

Tilburg University

Openbaar Ministerie en tenuivoerlegging

Meijer, S.

Publication date:
2012

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

Citation for published version (APA):
Meijer, S. (2012). *Openbaar Ministerie en tenuivoerlegging: De taak van het Openbaar Ministerie tot tenuitvoerlegging van de door de rechter opgelegde strafrechterlijke sancties vanuit constitutioneel en strafrechtsdogmatisch perspectief gezien*. Wolf Legal Publishers (WLP).

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

OPENBAAR MINISTERIE EN TENUITVOERLEGGING

Sonja Meijer



**OPENBAAR MINISTERIE
EN TENUITVOERLEGGING**

De taak van het openbaar ministerie tot tenuitvoerlegging van door de rechter opgelegde strafrechtelijke sancties vanuit constitutioneel en strafrechtsdogmatisch perspectief bezien

Sonja Meijer

ISBN 978-90-5850-866-9

Vertaling samenvatting: H. Smeenge
Omslagontwerp: Pjotr Design Studio
Ontwerp binnenwerk: René van der Wolf

Uitgever: René van der Wolf

Dit boek is een uitgave van:
Wolf Legal Publishers
Postbus 31051
6503 CB Nijmegen
info@wolfpublishers.nl
www.wolfpublishers.com

© S. Meijer

OPENBAAR MINISTERIE EN TENUITVOERLEGGING

*De taak van het openbaar ministerie tot tenuitvoerlegging van door de rechter
opgelegde strafrechtelijke sancties vanuit constitutioneel en
strafrechtsdogmatisch perspectief gezien*

Proefschrift ter verkrijging van de graad van doctor
aan Tilburg University
op gezag van de rector magnificus,
prof.dr. Ph. Eijlander,
in het openbaar te verdedigen ten overstaan van een
door het college van promoties aangewezen commissie
in de aula van de Universiteit

op vrijdag 21 september 2012 om 14.15 uur

door

Sonja Meijer

geboren op 20 februari 1980 te Etten-Leur

Promotores: Prof.mr. M.S. Groenhuijsen
Prof.mr. Th.A. de Roos
Prof.mr. T. Kooijmans

Overige leden van de Promotiecommissie:

Prof.mr. F.W. Bleichrodt
Prof.mr. M.J. Borgers
Prof.mr. P. Frielink
Prof.dr.mr. E.M.H. Hirsch Ballin

Voorwoord

Het begon met drie korte schetsen voor onderzoek dat tevens relevantie zou hebben voor het openbaar ministerie. Ruim vijf jaar later heeft een van die ideeën geresulteerd in deze studie over een taak van het openbaar ministerie waarover nog weinig bekend is. Dit boek was er niet gekomen zonder de hulp van een aantal personen, van wie ik er enkelen in het bijzonder wil bedanken.

In de eerste plaats wil ik mijn promotoren, prof.mr. Marc Groenhuijsen, prof.mr. Theo de Roos en prof.mr. Tijs Kooijmans, bedanken. Ik dank hen voor de keren dat zij, zo nu en dan gezamenlijk en dan weer eens afzonderlijk, stukken van mijn proefschrift op grote lijnen of juist op detailniveau, en vanuit verschillende perspectieven, becommentarieerden. Marc, na ons kennismakingsgesprek was het voor mij duidelijk dat ik mijn onderzoek graag wilde verrichten in Tilburg. Het is verbazingwekkend hoe ik na elk van onze gesprekken enthousiast en geïnspireerd je kamer verliet, me tegelijkertijd scherp bewust van het commentaar dat je zojuist op mijn stuk had gegeven. Dank daarvoor. Theo, ik kijk met veel plezier terug op onze gesprekken en onze gezamenlijke afspraken in het kader van het Forum levenslang. Tijs, veel dank voor je talloze ‘glossen’ en de keren dat ik simpelweg bij je kon binnenlopen. Ik hoop dat na mij veel promovendi mogen volgen die bij jou gaan promoveren.

Verder gaat mijn dank uit naar de overige leden van de promotiecommissie, prof.mr. M.J. Borgers, prof.mr. F.W. Bleichrodt, prof.mr. P. Frielink en prof.mr. E. Hirsch Ballin voor het lezen en beoordelen van mijn manuscript. De door hen gedane suggesties zijn dit boek zonder twijfel ten goede gekomen.

De executie – of met een wat minder nare bijklank: de tenuitvoerlegging – was een fase van het Nederlandse strafproces waarover ik na mijn studie nog weinig wist. Via de toenmalige executie-advocaat-generaal bij het ressortsparket, Bert Knobbout, en zijn secretaris en tevens mijn kamergenoot, Guido Nijpels, kwam ik in aanraking met het veelzijdige, maar tevens ondergeschoven onderwerp van de tenuitvoerlegging. Door hen werd ik mij bewust van de praktische problemen waar executie-officieren dagelijks mee te maken krijgen, en die ik in dit boek heb trachten te vertalen naar de onderliggende, theoretische vragen. Mijn dank gaat uit naar beiden en in het bijzonder Bert, die als initiatiefnemer van het Platform Executieveoverleg mijns inziens een grote bijdrage heeft geleverd aan het waarborgen van de kennis over executie binnen het openbaar ministerie.

Mijn dank gaat tevens uit naar mijn leidinggevende van destijds, Gert Haverkate, zijn opvolger, Leon Plas, en het College van procureurs-generaal met wiens steun ik uiteindelijk naast mijn werkzaamheden bij het ressortsparket kon gaan promoveren. Dank ook aan de executieofficieren en -advocaten-generaal die in de loop der jaren aan het executie-overleg hebben deelgenomen en die mij, zonder dat ze zich daar misschien bewust van waren, een onmisbaar kijkje in de keuken hebben gegeven. Veel dank gaat ook uit naar mr. H.J. Moraal en mw. mr. G. Rodenburg voor het

goede contact van de afgelopen jaren en de door hen getoonde interesse in het onderzoek.

Vier jaar lang heb ik mijn tijd verdeeld tussen Tilburg en Den Haag, tussen wetenschap en praktijk. Het spreekt voor beide werkomgevingen dat ik me daar altijd erg thuis heb gevoeld. Dank ook aan mijn oud-collega's van het ressortsparket en in het bijzonder mijn oud-collega's van de cassatiedesk.

In Tilburg had ik als 'mevrouw van het OM' (zoals ik voor mijn komst kennelijk was aangekondigd in een vakgroepvergadering en wat op een gegeven moment een beetje 'a running gag' werd) niet beter terecht kunnen komen. Hoewel ik daar steeds maar drie dagen heb doorgebracht, lijkt het terugkijkend alsof ik er fulltime heb gewerkt. Enkele mensen wil ik in het bijzonder bedanken: Jannemieke, Ralph, Floris, Pauline en Thijs. Ik kijk met veel plezier terug op de afgelopen jaren en hoop nog lang op jullie vriendschap te kunnen rekenen.

Verder ben ik de afdeling Strafrecht en Criminologie van de Vrije Universiteit Amsterdam en in het bijzonder prof. Matthias Borgers zeer erkentelijk. Zij hebben mij de rust, ruimte en het vertrouwen geschonken waardoor ik dit proefschrift binnen korte tijd na mijn indiensttreding aan de VU kon afronden. Ook mijn collega's van deze afdeling wil ik bedanken. Ik had mijn geen betere volgende werkomgeving kunnen wensen en kijk met plezier uit naar de jaren die nog komen gaan.

Een zeer speciale dank gaat verder uit naar mijn lieve vriendinnen en in het bijzonder mijn paranimfen Marianne en Sena. Dank voor jullie geduld, steun en begrip.

Pap, mam, Marco, jullie zullen je de afgelopen jaren af en toe ongetwijfeld hebben afgevraagd waar ik nu precies mee bezig was. Zie hier het resultaat. Bedankt voor het geduld, de ruimte en de steun die jullie me hebben gegeven.

Rotterdam, juli 2012

Inhoudsopgave

Voorwoord	I
------------------	----------

Afkortingen	XIII
--------------------	-------------

1 Inleiding, probleemstelling en verantwoording	1
1 Inleiding, probleemstelling en doelstelling	1
2 Terminologie	7
2.1 Tenuitvoerlegging en executie	7
2.2 Tenuitvoerlegging van het vonnis en de tenuitvoerlegging van de straf	9
2.3 Het openbaar ministerie	9
2.4 'De administratie'	11
3 Afbakening van het onderzoek	11
4 Onderzoeksmethode	14
5 Opbouw van het boek	18
2 Achtergrond en historische ontwikkeling van de taak van het openbaar ministerie tot tenuitvoerlegging van strafrechtelijke sancties	19
1 Inleiding	19
2 Het Wetboek van Strafvordering 1838	19
3 De Wet op de zamenstelling der Regterlijke Magt en het beleid der Justitie voor het Koninkrijk der Nederlanden 1838	21
4 Het Wetboek van Strafrecht 1886	22
5 De Noodwet van 22 november 1918	24
6 Het Wetboek van Strafvordering 1926	25
6.1 De commissie-Ort	25
6.2 Het oorspronkelijke regeringsontwerp	26
6.3 Wetboek van Strafvordering	27
7 De Beginselenwet Gevangeniswezen 1950	29
7.1 De commissie-Fick	29
7.2 De preadviezen voor de jaarvergadering van de Nederlandse Juristen-Vereniging in 1950	29
7.3 Het ontwerp van de Beginselenwet gevangeniswezen 1951	31
7.4 Het openbaar ministerie en de plaatsingsbeslissing	35
8 De invoering van de Penitentiaire beginselenwet en de wijziging van de Wet op de Rechterlijke organisatie	36
9 Vooruitblik	39
10 Samenvatting en conclusies	40

3	Constitutionele en institutionele positie van het openbaar ministerie in de executiefase	43
1	Inleiding	43
2	De verhouding van het openbaar ministerie tot de minister van Justitie	43
2.1	Inleiding	43
2.2	De verhouding van het openbaar ministerie tot de minister van Justitie voor de wijziging van de Wet RO	44
2.3	De verhouding van het openbaar ministerie tot de minister van Justitie na de wijziging van de Wet RO	49
2.3.1	Volledige (politieke) verantwoordelijkheid	49
2.3.2	Ministeriële verantwoordelijkheid versus ministeriële bemoeienis	52
2.4	De verhouding van het openbaar ministerie tot de minister van Justitie bij de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke sancties	54
2.4.1	De taak tot strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde (art. 124 Wet RO)	54
2.4.2	De taak tot tenuitvoerlegging (art. 553 Sv)	55
2.4.3	De voordracht tot tenuitvoerlegging	57
2.4.4	Een constitutionele kanttekening	59
2.4.5	De ministeriële verantwoordelijkheid voor de tenuitvoerlegging	61
2.4.6	Het stelsel van 'checks and balances'	64
3	De verhouding van het openbaar ministerie tot de rechter	65
3.1	Het openbaar ministerie als onderdeel van de rechterlijke macht	65
3.2	Het stelsel van 'checks and balances'	66
3.3	Magistratelijheid	67
3.3.1	De eis van magistratelijheid	67
3.3.2	De betekenis van de van de constitutionele positie van het openbaar ministerie tot de rechter voor de tenuitvoerlegging	69
4	De verhouding van het Centraal Justitieel Incassobureau (CJIB) tot het openbaar ministerie en de minister van Justitie	70
4.1	Inleiding	70
4.2	Ontstaansgeschiedenis van het CJIB	70
4.3	De taken van het CJIB	72
4.4	De verhouding van het CJIB tot de minister van Justitie	74
4.5	De verhouding van het CJIB tot het openbaar ministerie	76
4.6	De driehoeksverhouding tussen het CJIB, het openbaar ministerie en de minister van Justitie	79
4.7	Grenzen aan de uitoefening van bevoegdheden door het CJIB?	80
5	De Dienst Justitiële Inrichtingen (DJI)	81
6	De reclassering	82
6.1	Organisatie	82
6.2	Taken	82
6.3	Verhouding van de reclassering tot het openbaar ministerie	84
6.4	Verhouding van de reclassering tot de minister van Justitie	85
7	De politie	86

4	Normering van de discretionaire bevoegdheid tot tenuitvoerlegging vanuit strafrechtsdogmatisch perspectief	91
1	Inleiding	91
2	Ruimte voor discretie	92
2.1	Het strafvorderlijk legaliteitsbeginsel	92
2.2	De betekenis van art. 1 Sv voor de tenuitvoerlegging	92
2.3	De betekenis van art. 1 Sv voor buiten het Wetboek van Strafvordering geregelde bevoegdheden	94
2.4	Ruimte voor discretionaire bevoegdheden?	96
2.5	Discretionaire bevoegdheid	96
2.6	Tussenconclusie	97
3	Normering door beleid en de beginselen van een goede procesorde	98
4	Normering door de rechterlijke beslissing?	100
4.1	De verhouding tussen de straffoemeting en tenuitvoerlegging	100
4.2	De straffoemeting	101
4.3	Relativering	103
5	Normering door de sanctie	104
6	Samenvatting en conclusies	107
5	Executieplicht?	109
1	Inleiding	109
2	De uitvoerbaarheid van rechterlijke beslissingen	111
2.1	Het ontstaan van de bevoegdheid tot tenuitvoerlegging	111
2.2	Kracht van gewijsde, gezag van gewijsde en uitvoerbaarheid	112
2.3	De dadelijke uitvoerbaarheid	114
2.4	Opschorting en verval van het recht tot tenuitvoerlegging	117
3	Normerende werking van het wettelijk stelsel	119
3.1	Het wettelijk stelsel en de plicht tot tenuitvoerlegging	119
3.2	Executieplicht en toezeggingen	120
3.3	De executieplicht en de aanwijzingsbevoegdheid van de minister van Justitie	122
3.4	Het wettelijk stelsel nader beschouwd	122
4	De normerende werking van het gesloten stelsel van rechtsmiddelen	125
4.1	Rechtsgrond van het gesloten stelsel van rechtsmiddelen	125
4.2	Jurisprudentie met betrekking tot het gesloten stelsel van rechtsmiddelen	127
5	De tenuitvoerlegging van 'gebrekkige' rechterlijke beslissingen	130
5.1	Uitzondering op het gesloten stelsel van rechtsmiddelen?	130
5.2	De tenuitvoerlegging van beslissingen met gebreken van formele aard	131
5.3	De tenuitvoerlegging van beslissingen met gebreken van materiële aard	133
5.4	De tenuitvoerlegging en non-existente vonnissen	135
5.5	Gebreken in de benoeming van de rechter	137
5.6	Tussenconclusie	141

6	De onmogelijkheid van tenuitvoerlegging	141
6.1	Absolute en relatieve onmogelijkheid van tenuitvoerlegging	141
6.2	Niet-tenuitvoerlegging op grond van absolute onmogelijkheid: overmacht	142
6.3	Oplossingen binnen het bestaande systeem	146
6.4	Niet-tenuitvoerlegging op grond van relatieve onmogelijkheid of billijkheidsargumenten	148
7	Het stelsel van de wet	149
7.1	Een in beginsel dekkend stelsel	149
7.2	Cassatie in het belang der wet	150
7.2.1	Wettelijke regeling	150
7.2.2	Gevolgen voor de tenuitvoerlegging	151
7.3	Herziening	153
7.3.1	Wettelijke regeling	153
7.3.2	Gevolgen van de herziening voor de tenuitvoerlegging	154
7.3.3	De derde herzieningsgrond	155
7.4	Gratie	157
7.4.1	Wettelijke regeling	157
7.4.2	Gevolgen voor de tenuitvoerlegging	158
7.4.3	Gevallen en gronden voor gratieverlening	160
7.4.4	Afdoende oplossing?	162
7.4.5	De strafonderbreking	162
7.5	Tussenconclusie	163
8	Uitzonderingen op de executieplicht	164
8.1	Ruimte voor uitzonderingen?	164
8.2	Schending fundamentele rechtsbeginselen	165
8.3	De tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis bij de ontnemingsmaatregel	170
8.4	Herstelarresten	171
9	De executieplicht in beleid en de praktijk	175
9.1	Het beleid van het openbaar ministerie	175
9.2	De uitvoering van wet en beleid in de praktijk	177
9.2.1	De praktijk	177
9.2.2	Maatregelen tot nakoming van de executieplicht	178
9.2.3	Meningen van executieofficiëren van justitie en -advocaten-generaal	179
10	Samenvatting en conclusies	181

6 Voortvarendheid 183

1	Inleiding	183
2	Verplichting tot voortvarende tenuitvoerlegging?	184
3	Discretionaire bevoegdheid ten aanzien van de voortvarendheid	186
4	De gevolgen van een niet (voortvarende) tenuitvoerlegging	189
5	Normerende werking van het beginsel van voortvarendheid?	192
6	Voortvarende tenuitvoerlegging in de praktijk	193
7	Samenvatting en conclusies	194

7	De geldboete	195
1	Inleiding	195
2	De aard van de geldboete	196
3	De executieplicht	199
3.1	De verplichting tot tenuitvoerlegging	199
3.2	Gratie	199
3.3	Faillissement en surseance van betaling	201
3.4	Schuldsanering	202
3.5	Buitengerechtelijke of minnelijke schuldregelingen	204
3.6	Tussenconclusie	204
4	De voortvarendheid van de tenuitvoerlegging	204
4.1	Het moment van aanvang van de tenuitvoerlegging	204
4.2	Discretionaire bevoegdheid ten aanzien van de voortvarendheid	205
4.3	Onmiddellijke uitvoerbaarheid van de geldboete?	207
5	De wijze van tenuitvoerlegging van de geldboete	208
5.1	Inleiding	208
5.2	Art. 572 lid 1 Sv	208
5.2.1	‘tenuitvoerlegging’	208
5.2.2	‘door of vanwege het openbaar ministerie’	208
5.3	De verplichting tot verstrekking van inlichtingen	209
5.4	Inning	211
5.5	Aanmaning en verhoging	213
5.6	Wijziging van de tenuitvoerlegging: uitstel van betaling en termijnbetaling	216
5.6.1	Wettelijke regeling	216
5.6.2	Beleid van het openbaar ministerie	216
5.6.3	Draagkracht en subsidiariteit	218
5.6.4	Uitvoering van het betalingsregelingenbeleid door het CJIB	219
5.6.5	Geen minimumboetebedrag	219
5.6.6	Niet-tijdige betaling van een of meer termijnen	220
5.6.7	Tussenconclusie	221
5.7	Verhaal	221
5.7.1	Nemen van verhaal	221
5.7.2	Verhaal in geval van schijnconstructies	224
5.7.3	Verhaalsonderzoek	225
5.7.4	Afzien van verhaal	226
5.8	Vervangende hechtenis	228
5.8.1	Aard van de vervangende hechtenis	228
5.8.2	Discretionaire bevoegdheid ten aanzien van de vervangende hechtenis	231
6	Verschuiving van de verantwoordelijkheid voor de tenuitvoerlegging	235
7	Samenvatting en conclusies	236
8	De gevangenisstraf	241
1	Inleiding	241
2	De aard van de gevangenisstraf	242
2.1	Inleiding	242

2.2	Ontwikkelingen in het denken over de aard van de gevangenisstraf	243
2.3	De huidige wettelijke regeling	246
2.4	Tussenconclusie	250
3	Uitgangspunten van de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf	250
3.1	Inleiding	250
3.2	Ontwikkelingen in het denken over de beginselen van de (tenuitvoerlegging van de) gevangenisstraf	251
3.3	De huidige beginselen bij de tenuitvoerlegging	253
3.3.1	Het resocialisatiebeginsel en het beginsel van minimale beperkingen	253
3.3.2	Voortvarendheid	255
3.3.2.1	Het beginsel van voortvarendheid	255
3.3.2.2	Het moment van aanvang van de tenuitvoerlegging van het vonnis	256
3.3.2.3	Het moment van aanvang van de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf	258
3.3.2.4	Het uitstellen van de aanvang van de tenuitvoerlegging	258
3.3.2.5	Zelfmeldbeleid	258
3.3.2.6	Uitstelbeleid	260
3.3.2.7	Conclusie	261
3.4	Vergelding	261
4	De wijze van tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf	263
4.1	De verhouding tussen het openbaar ministerie en de minister van Justitie bij de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf	263
4.2	Advisering via het formulier risicoprofiel	264
4.3	Advisering via de executie-indicator	265
4.3.1	De executie-indicator	265
4.3.1.1	Wettelijke regeling	265
4.3.1.2	Bindend advies?	266
4.3.1.3	Intermezzo: aanwijzingen van de rechter	268
4.3.2	Plaatsing en overplaatsing	269
4.3.2.1	Plaatsing en overplaatsing in een penitentiaire inrichting	269
4.3.2.2	Plaatsing in een penitentiaal programma	271
4.3.2.3	Plaatsing in een justitiële inrichting voor verpleging van ter beschikking gestelden (art. 13 Sr)	272
4.3.3	Elektronische detentie	275
4.3.4	Verlof	279
4.3.5	Strafonderbreking	280
4.3.6	Tussenconclusie	281
4.3.7	Invulling van de discretionaire bevoegdheid tot advisering door middel van de executie-indicator	282
4.3.7.1	Inleiding	282
4.3.7.2	De wettelijke regeling	282
4.3.7.3	Beginselen van een goede procesorde	283
4.3.7.4	Het beleid van het openbaar ministerie	285

4.3.7.5	De normerende werking van de uitgangspunten van de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf	287
4.3.7.6	Complicerende factoren met betrekking tot het gebruik van de executie-indicator	287
4.3.8	Tussenconclusie	292
4.4	De voorwaardelijke invrijheidstelling	293
4.4.1	Inleiding	293
4.4.2	Een wijze van tenuitvoerlegging van het rechterlijk vonnis of van de gevangenisstraf?	294
4.4.3	Het doel van de voorwaardelijke invrijheidstelling	297
4.4.4	Het stellen van de voorwaarden	300
4.4.5	Het vaststellen van de proeftijd	307
4.4.6	Het indienen van een vordering tot uitstel of achterwege laten van de voorwaardelijke invrijheidstelling	308
4.4.7	Het houden van toezicht op de naleving van de voorwaarden	311
4.4.8	Mogelijke reacties op overtreding van de voorwaarden	311
4.4.8.1	Uitgangspunt: altijd een reactie	311
4.4.8.2	Herroeping van de voorwaardelijke invrijheidstelling	312
4.4.8.3	Wijzigen, aanvullen en opheffen van de voorwaarden	314
4.4.8.4	Waarschuwing	315
4.4.8.5	Aanhouding en schorsing	315
4.4.8.6	Invulling beslissing tot herroeping	316
4.4.9	De invulling van de discretionaire bevoegdheid van het openbaar ministerie bij de voorwaardelijke invrijheidstelling	316
5	Samenvatting en conclusies	318
9	De taakstraf	321
1	Inleiding	321
2	De aard van de taakstraf	323
2.1	Een vrijheidsbeperkende straf	323
2.2	Het strafkarakter ter discussie	326
2.3	Betekenis van de aard van de taakstraf voor de discretionaire bevoegdheid bij de tenuitvoerlegging	330
3	De uitgangspunten van (de tenuitvoerlegging van) de taakstraf	332
3.1	Resocialisatiebeginsel	332
3.2	Beginsel van minimale beperkingen	334
3.3	Draagkracht	335
3.4	De spiegelende functie van de taakstraf	336
3.5	Voortvarendheid	337
3.6	Subsidiariteit	339
4	De wijze van tenuitvoerlegging van de taakstraf	340
4.1	Inleiding	340
4.2	De plaatsing	340
4.3	Het toezicht op de tenuitvoerlegging	342
4.4	De wijziging van de taakstraf	343

4.4.1	De discretionaire bevoegdheid tot wijziging van de aard van de werkzaamheden	343
4.4.2	Kennisgeving wijziging en bezwaar	346
4.5	Vervangende hechtenis	348
4.5.1	De huidige regeling	348
4.5.2	Inperking discretionaire bevoegdheid tot het bevelen van de vervangende hechtenis	350
4.5.3	Beoordeling inperking discretionaire bevoegdheid	354
4.5.4	Herkansing na bezwaar	356
4.5.5	Behandeling van het bezwaarschrift door de rechter	358
4.5.6	De termijn van de tenuitvoerlegging	360
5	Verschuiving van verantwoordelijkheid	361
6	Samenvatting en conclusies	363
10	De ontnemingsmaatregel	365
1	Inleiding	365
2	De grondslag, de aard en het doel van de ontnemingsmaatregel	367
2.1	Inleiding	367
2.2	De grondslag, de aard en het doel	367
2.3	De ontnemingsmaatregel en verwijtbaarheid	368
2.4	Afgescheiden behandeling	369
3	Het draagkrachtbeginsel	371
4	De executieplicht	374
4.1	De verplichting tot tenuitvoerlegging	374
4.2	De vervangende hechtenis onder de oude regeling	375
4.3	Faillissement, surseance van betaling, schuldsanering en de minnelijke schuldregeling	376
4.4	Verval van rechtswege van de ontnemingsmaatregel ex art. 511i Sv	378
4.4.1	Wettelijke regeling	378
4.4.2	Partieel verval?	379
4.4.3	De huidige jurisprudentiële oplossing nader beschouwd	380
4.5	Tussenconclusie	383
5	De voortvarendheid van de tenuitvoerlegging	383
6	De aard en hoogte van de ontnemingsmaatregel	385
6.1	Inleiding	385
6.2	Vermindering of kwijtschelding ex art. 577b lid 2 Sv	385
6.2.1	Wettelijke regeling	385
6.2.2	De discretionaire bevoegdheid van het openbaar ministerie tot het indienen van een vordering tot vermindering of kwijtschelding	387
6.2.2.1	Hoger bedrag vastgesteld dan de som van het werkelijke voordeel	388
6.2.2.2	Benadeelde derden	389
6.2.2.3	Draagkracht veroordeelde	390
6.3	Gratie en de procedure ex art. 577b lid 2 Sv	394
6.4	Tussenconclusie	395

7	De wijze van tenuitvoerlegging van de ontnemingsmaatregel	396
7.1	Inleiding	396
7.2	Tenuitvoerlegging door of vanwege het openbaar ministerie dat de zaak aanhangig heeft gemaakt	397
7.3	Inning	398
7.4	Wijziging van de tenuitvoerlegging: uitstel van betaling en termijnbetaling	399
7.5	Geen verhogingen	402
7.6	Verhaal	402
7.6.1	Nemen van verhaal	402
7.6.2	Het onderzoek naar het vermogen van de veroordeelde	402
7.6.2.1	De Wet verruiming mogelijkheden voordeelontneming	402
7.6.2.2	Doel van het onderzoek	403
7.6.2.3	Voorwaarden voor het instellen van het onderzoek	404
7.6.2.4	Opsporingsbevoegdheden	407
7.6.2.5	Inlichtingenplicht	407
7.6.2.6	Resultaat: onvoldoende draagkracht	408
7.6.3	Het afzien van het nemen van verhaal	409
7.6.4	De rol van het CJIB en het BOOM bij het nemen van verhaal	409
7.6.5	Tussenconclusie	410
7.7	Lijfswang	410
7.7.1	De vordering lijfswang	410
7.7.2	De afschaffing van de vervangende hechtenis en de introductie van lijfswang	411
7.7.3	Het karakter van de lijfswang	412
7.7.4	De lijfswang en draagkracht	414
7.7.5	Subsidiariteit en lijfswang	415
7.7.6	Proportionaliteit en lijfswang	415
7.7.7	Beëindiging van de lijfswang	417
7.7.8	Tussenconclusie	418
8	Verschuiving van verantwoordelijkheid	419
9	Samenvatting en conclusies	420
11	Slotbeschouwing	423
1	Inleiding	423
2	De taak tot tenuitvoerlegging vanuit wets- en rechtshistorisch perspectief	424
3	De huidige taak van het openbaar ministerie tot tenuitvoerlegging van door de rechter opgelegde strafrechtelijke sancties	427
4	De taak tot tenuitvoerlegging van het openbaar ministerie in de toekomst	429
4.1	Het openbaar ministerie als schakel tussen de minister van Justitie en de rechter	429
4.2	De hiërarchische ondergeschiktheid van het openbaar ministerie aan de minister van Justitie	430
4.3	Het openbaar ministerie als onderdeel van de rechterlijke macht	430

4.4	Nadere uitwerking van de toekomstige taak van het openbaar ministerie bij de tenuitvoerlegging	431
	Samenvatting	437
	Summary	447
	Aangehaalde literatuur	457
	Jurisprudentie	483
	Curriculum Vitae	489

Afkortingen

aant.	aantekening
Afm	Autoriteit financiële markten
A-G	advocaat-generaal
ANPR	Automatic Number Plate Recognition
appl.no	application number
art.	artikel
Awb	Algemene wet bestuursrecht
BCL	Bureau Capaciteitsbeheersing en Logistiek
BOOM	Bureau Ontnemingswetgeving Openbaar Ministerie
Bvt	Beginnelsenwet verpleging ter beschikking gestelden
BW	Burgerlijk Wetboek
C	G.J.M. Corstens
CEAS	Commissie Evaluatie Afgesloten Strafzaken
CJIB	Centraal Justitieel Incassobureau
CVvi	Centrale Voorziening voorwaardelijke invrijheidstelling
DD	Delikt en delinkwent
DGJS	directoraat-generaal Jeugd en Sanctietoepassing
DGRR	directeur-generaal Rechtspleging en Rechtshandhaving
diss.	dissertatie
DJI	Dienst Justitiële Inrichtingen
EAA	E.A. Alkema
EBI	Extra Beveiligde Inrichting
EHRM	Europese Hof van de Rechten voor de Mens
EU	Europese Unie
EVRM	Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens
Fw	Faillissementswet
GBA	Gemeentelijke basisadministratie
GEM	G.E. Mulder
GJS	G.J. Scholten
Gw	Grondwet
'tH	A.C. 't Hart
HR	Hoge Raad
i.h.b.	in het bijzonder
ISD	inrichting voor stelselmatige daders
IVBPR	Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten
IVO	incidenteel vervroegd ontslag
iwtr.	inwerkingtreding
JdH	J. de Hullu
jo.	juncto
JOW	Jurisprudentie Ontnemingswetgeving
JR	J. Reijntjes

KG	kort geding
Kn	G. Knigge
LCA	Landelijk Coördinatiepunt Arrestatiebevelen
LEO	Landelijk Executie Overleg
LJN	Landelijk Jurisprudentie Nummer
losbl.	Losbladig
LOVS	Landelijk Overleg Voorzitters Strafssectoren
m.n.	met name
m.nt.	met noot
MS	M. Scheltema
MSG	M.S. Groenhuijsen
NbSr	Nieuwsbrief Strafrecht
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
NJb	Nederlands Juristenblad
NJFS	Nederlandse Jurisprudentie Feitenrechtspraak Strafzaken
Nma	Nederlandse Mededingingsautoriteit
NOVA	Nederlandse Orde van Advocaten
nr.	nummer
nrs.	Nummers
NbSr	Nieuwsbrief Strafrecht
NVVK	Nederlandse Vereniging voor Volkskrediet
NVVR	Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak
o.a.	onder andere
OLA	optisch leesbare acceptgiro
o.m.	onder meer
OM	Openbaar Ministerie
OPS	opsporingssysteem
p.	pagina
par.	paragraaf
PAS	P.A. Stein
PbEG	Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen
Pbw	Penitentiaire beginselenwet
PMJ	Prognosemodel Justitiële Ketens
PM	Penitentiaire maatregel
PMe	P. Mevis
Rb	rechtbank
red.	redacteuren
resp.	respectievelijk
RMTh	Rechtsgeleerd Magazijn Themis
RO	Wet op de Rechterlijke Organisatie
r.ov.	rechtsoverweging
RSJ	Raad voor de Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming
Rspog	Regeling selectie, plaatsing en overplaatsing van gedetineerden
Rtvi	Regeling tijdelijk verlaten inrichting
Rv	Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering
Sch.	T.M. Schalken
SOB	strafonderbreking

Sr	Wetboek van Strafrecht
SRN	Stichting Reclassering Nederland
SrNa	Wetboek van Strafrecht Nederlandse Antillen
Stb.	Staatsblad
Stcrt.	Staatscourant
STRABIS	Strafrecht Boete Incasso Systeem
suppl.	supplement
Sv	Wetboek van Strafvordering
tbs	terbeschikkingstelling
TES	Team Executie Strafvonnissen
ThW _v V	Th.W. van Veen
UvA	Universiteit van Amsterdam
UVW	Uitvoeringsinstituut WerknemersVerzekeringen
vgl.	vergelijk
VU	Vrije Universiteit Amsterdam
WAHV	Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften
WED	Wet op de economische delicten
Wet BOPZ	Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen
Wet RO	Wet op de rechterlijke organisatie
WHH	W.H. Heemskerk
WODC	Wetenschappelijk Onderzoeks- en Documentatiecentrum
WOTS	Wet overdracht tenuitvoerlegging strafvonnis
WPNR	Weekblad Privaatrecht, Notariaat en Registratie
WRR	Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren
Wsnp	Wet schuldsanering natuurlijke personen
Wft	Wet op het financieel toezicht
WVW(1994)	Wegenverkeerswet 1994
YB	Y. Buruma

1 Inleiding, probleemstelling en verantwoording

1 INLEIDING, PROBLEEMSTELLING EN DOELSTELLING

De tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen geschiedt door het openbaar ministerie, dan wel op voordracht van deze door Onze Minister, zo luidt art. 553 Sv. Het artikel vormt de eerste bepaling van het Vijfde Boek van het Wetboek van Strafvordering met als opschrift 'Tenuitvoerlegging en kosten'. De tenuitvoerlegging vormt na de opsporing, vervolging en berechting het sluitstuk van de strafrechtspleging. Het vormt de verwezenlijking van de rechterlijke beslissing. Het belang van een tijdige en correcte tenuitvoerlegging is evident: wanneer rechterlijke beslissingen niet worden uitgevoerd of niet overeenkomstig de rechterlijke beslissing, kan de vraag worden gesteld welke waarde die beslissing en de daaraan voorafgaande procedure nog hebben.

Het openbaar ministerie heeft naast de opsporing en vervolging de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen tot taak. De tenuitvoerlegging daarvan geschiedt ingevolge art. 553 Sv namelijk 'door het openbaar ministerie'. Volgens het systeem van de wet zoals dat blijkt uit art. 553 Sv en de daarop volgende bepalingen neemt de officier van justitie daarbij een vooraanstaande positie in.¹

De tenuitvoerlegging lijkt evenwel geen exclusieve taak van het openbaar ministerie te zijn. Dat ook de minister van Justitie² een rol heeft bij de tenuitvoerlegging volgt uit art. 553 Sv waarin is bepaald dat de tenuitvoerlegging eveneens kan geschieden 'door Onze Minister'.

Het openbaar ministerie en de minister bevinden zich bij de uitoefening van deze taak bovendien in een bepaalde verhouding tot elkaar. De tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen geschiedt namelijk door het openbaar ministerie 'dan wel op voordracht van deze' door de minister. In de memorie van toelichting op de Penitentiaire Beginselenwet³, waarbij ook art. 553 Sv werd gewijzigd, heeft de minister van Justitie over deze verhouding opgemerkt:

'dat de rol van het openbaar ministerie bij de executie van zowel vrijheids- als vermogensstraffen en maatregelen in toenemende mate is of in de toekomst zal worden overgenomen door landelijke diensten die onder de verantwoordelijk-

¹ Groenhuijsen & Knigge 2001, p. 11.

² In deze studie wordt de minister van Veiligheid en Justitie aangeduid met de term minister van Justitie, reeds omdat deze minister in de voor deze studie relevante wetteksten nog steeds wordt aangeduid met de term minister van Justitie. De Wijkerslooth 2005, p. 7 merkt in zijn oratie overigens op dat de vraag naar een Ministerie van Veiligheid een verkeerd antwoord is op een verkeerde vraag. Ook het Ministerie van Veiligheid en Justitie wordt in het vervolg van deze studie aangeduid met de term Ministerie van Justitie.

³ *Kamerstukken II* 1994/95, 24 263, nr. 3, p. 20.

heid van de Minister van Justitie ressorteren, hetzij in de huidige directe vorm, hetzij op afstand in de vorm van een agentschap (...). Het openbaar ministerie is met betrekking tot de overige strafrechtelijke beslissingen wel zelf belast met de tenuitvoerlegging. Te denken valt hierbij aan de tenuitvoerlegging van de straf van het verrichten van onbetaalde arbeid ten algemenen nutte. (...) Het voorgestelde art. 553 Sv geeft beter dan het oude deze verdeling van bevoegdheden weer. De tenuitvoerlegging geschiedt door het openbaar ministerie, tenzij deze dit overlaat aan de minister.⁴

De taak van het openbaar ministerie tot tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen is of wordt dus in belangrijke mate overgenomen door autoriteiten die onder de – al dan niet directe – verantwoordelijkheid van de minister ressorteren. In dit kader valt bijvoorbeeld te wijzen op het Centraal Justitieel Incassobureau (CJIB) dat is belast met de inning en incasso van vermogenssancities en de coördinatie van vrijheidsbenemende sancties. Daarnaast vervult de reclassering⁵ een belangrijke rol bij de tenuitvoerlegging van de taakstraf. De selectiefunctionaris van de Dienst Justitiële Inrichtingen (DJI) beslist voorts over de plaatsing en overplaatsing van gedetineerden en de directeur van de penitentiaire inrichting is bevoegd tot het verlenen van (kortdurend) verlof aan gedetineerden.

Tijdens het onderzoek ontstond bij mij voorts de indruk dat de tenuitvoerlegging niet tot de belangrijkste aandachtspunten van de officier van justitie of advocaat-generaal behoort. Bij de uitoefening van het vak staan het opsporings-onderzoek en het onderzoek ter terechtzitting centraal. Als de uitspraak is gedaan, beschouwt de officier van justitie of advocaat-generaal zijn bemoeienis vaak als voltooid.⁶ Binnen het openbaar ministerie zijn slechts enkele personen specifiek met het onderwerp executie belast. Dit zijn zogenaamde *executieofficiëren van justitie* of *executieadvocaten-generaal* die bij ieder arrondissementsparket en ressortsparket zijn belast met taken en verantwoordelijkheden die betrekking hebben op de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen.⁷

Het voorgaande doet de vraag rijzen wat de taak van het openbaar ministerie tot tenuitvoerlegging nog inhoudt en wat deze taak zou moeten inhouden. Het roept

⁴ Het eerste interimrapport van het onderzoeksproject *Strafvordering 2001* noemt de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen als voorbeeld van een terrein waarop de institutionele verhoudingen zijn gewijzigd. Zie Groenhuijsen & Knigge 2001, p. 11.

⁵ Sinds 1995 vormen de verschillende reclasseringsinstellingen, te weten Reclassering Nederland, de afdeling Reclassering van het Leger des Heils en Stichting Verslavingsreclassering GGZ Nederland, gezamenlijk de Stichting Reclassering Nederland (SRN). Zie Van Kalmthout 2001, p. 406. Waar in het vervolg van deze studie wordt gesproken over ‘de reclassering’ wordt de SRN bedoeld. Zie ook hoofdstuk 3, par. 6.

⁶ Zo werd reeds gesteld in het jaarverslag van het openbaar ministerie van 1990, p. 17. Zie ook Steenhuis & Rodenburg 2006, p. 381.

⁷ Volgens het Jaarbericht OM 2006, p. 10 heeft elk parket een executieofficier of -advocaat-generaal die als voornaamste taak heeft het vertalen van het landelijk beleid naar de lokale praktijk. De executieofficier of -advocaat-generaal fungeert op het eigen parket als vraagbaak, bewaakt de executieafspraken tussen het arrondissementsparket, de politie en het CJIB, onderhoudt contacten met het Landelijk Executieverleg en stemt af met zijn collega's op andere parketten. Zij worden in hun werkzaamheden ondersteund door administratieve krachten. Waar in het vervolg van deze studie over de executieofficier van justitie wordt gesproken, wordt ook de executieadvocaat-generaal bedoeld, tenzij anders is aangegeven.

bovendien de vraag op naar de onderlinge verhouding tussen enerzijds het openbaar ministerie en anderzijds de minister van Justitie bij de tenuitvoerlegging. En hoe verhoudt het openbaar ministerie zich tot de andere, hiervoor genoemde met tenuitvoerlegging belaste autoriteiten? Het doel van dit onderzoek is er mede in gelegen om duidelijkheid te verschaffen omtrent de taak van het openbaar ministerie tot tenuitvoerlegging en de daarmee samenhangende vragen.

De taak tot tenuitvoerlegging roept hele praktische, maar ook rechtstheoretisch fundamentele vragen op. Bestaat er bijvoorbeeld een plicht om een door de rechter opgelegde sanctie ten uitvoer te leggen? En hoe moet een officier van justitie handelen indien de opgelegde sanctie feitelijk niet ten uitvoer kan worden gelegd (bijvoorbeeld doordat een bij verstek tot taakstraf veroordeelde arbeidsongeschikt blijkt te zijn)? Mag de sanctie op verzoek van de veroordeelde op een later moment ten uitvoer worden gelegd? Is de officier van justitie bevoegd een wijziging te brengen in de door de rechter opgelegde sanctie? Mag deze bijvoorbeeld akkoord gaan met een voorstel tot finale kwijting indien de veroordeelde een groot gedeelte van de in het kader van de ontnemingsmaatregel opgelegde betalingsverplichting voldoet? Mag het openbaar ministerie punitieve elementen in een taakstraf aanbrengen om het punitieve gehalte ervan te verzekeren? Mag het openbaar ministerie besluiten dat de veroordeelde een geldboete van € 500,- in 48 maandelijkse termijnen kan betalen?

Deze vragen zijn in de kern terug te brengen tot de vraag naar de (discretionaire) bevoegdheid van het openbaar ministerie bij de tenuitvoerlegging van door de rechter opgelegde sancties. Het openbaar ministerie ontleent zijn bevoegdheid aan de wettelijke regeling. De wettelijke regeling is in die zin te beschouwen als een stelsel van bevoegdheidsverlenende normen. Hoe ver reiken die bevoegdheden? Wat zijn de grenzen daarvan? En hoe moet het openbaar ministerie invulling geven aan zijn (discretionaire) bevoegdheid? Waardoor wordt de bevoegdheid van het openbaar ministerie tot tenuitvoerlegging genormeerd?

De normering van de bevoegdheid tot tenuitvoerlegging hangt onmiskenbaar samen met het belang van rechtszekerheid en de rechtsbescherming van de veroordeelde. Die belangen zouden in het geding kunnen komen wanneer het openbaar ministerie zou besluiten om een door de rechter opgelegde sanctie niet uit te voeren of zou besluiten om een geheel andere sanctie uit te voeren dan door de rechter is opgelegd.

Het voorgaande leidt tot de volgende centrale probleemstelling van dit onderzoek:

Hoe wordt de taak van het openbaar ministerie tot tenuitvoerlegging van door de strafrechter opgelegde sancties vanuit constitutioneel en strafrechtsdogmatisch perspectief genormeerd?

Deze probleemstelling laat zich onderzoeken aan de hand van de volgende deelvragen:

1. *Welke bevoegdheden heeft het openbaar ministerie vanuit rechtshistorisch perspectief bij de taak tot tenuitvoerlegging van door de strafrechter opgelegde sancties?*

2. *Wat is de huidige constitutionele en institutionele positie van het openbaar ministerie bij de tenuitvoerlegging van door de strafrechter opgelegde sancties?*
3. *Waardoor wordt de bevoegdheid van het openbaar ministerie bij de tenuitvoerlegging van door de strafrechter opgelegde sancties genormeerd?*
4. *Welke gevolgen hebben het constitutionele en strafrechtsdogmatisch perspectief voor de taak van het openbaar ministerie tot tenuitvoerlegging van door de strafrechter opgelegde sancties in de toekomst?*

De taak van het openbaar ministerie bij de tenuitvoerlegging van door de rechter opgelegde sancties wordt ten eerste in rechtshistorisch perspectief geplaatst. De vraag rijst namelijk welke bevoegdheden het openbaar ministerie van oudsher bij de tenuitvoerlegging heeft. En welke rol vervulden de minister van Justitie, dan wel anderen daarbij? Hoe heeft de in art. 553 Sv geschetste verhouding tussen het openbaar ministerie en de minister van Justitie zich in de loop der tijd ontwikkeld? Heeft er een verschuiving van bevoegdheden plaatsgevonden en hoe kan deze worden verklaard?

Ten tweede rijst de vraag naar de huidige constitutionele en institutionele positie van het openbaar ministerie. Hoe verhouden enerzijds het openbaar ministerie en de minister van Justitie en anderzijds de rechter zich tot elkaar in de executiefase? Wat is in dat kader de verhouding tussen het openbaar ministerie en de minister van Justitie? Hoe verhoudt het openbaar ministerie zich voorts tot andere bij de tenuitvoerlegging betrokken autoriteiten zoals het CJIB en de reclassering?

In het kader van de taak tot tenuitvoerlegging zijn door de wet diverse discretionaire bevoegdheden aan het openbaar ministerie toegekend. Dat roept in de eerste plaats de vraag op of het openbaar ministerie verplicht is om door de rechter opgelegde sancties ten uitvoer te leggen. Bovendien roept het de vraag op waardoor de bevoegdheid tot tenuitvoerlegging wordt genormeerd. Hoe dient het openbaar ministerie invulling te geven aan zijn bevoegdheid tot tenuitvoerlegging? De vraag naar de normering van de bevoegdheid tot tenuitvoerlegging wordt beantwoord vanuit een strafrechtsdogmatisch perspectief. Dat strafrechtsdogmatisch perspectief wordt gevormd door een aantal vragen. Welke normerende werking hebben de beginselen van een goede procesorde en het beleid van het openbaar ministerie bijvoorbeeld op de bevoegdheid tot tenuitvoerlegging? En welke normerende werking gaat uit van de rechterlijke beslissing? Heeft het openbaar ministerie bijvoorbeeld de bevoegdheid om een door de rechter opgelegde sanctie te wijzigen? En welke normatieve werking gaat er van de sanctie zelf uit? Welke invloed heeft het dogmatisch onderscheid tussen straffen en maatregelen bijvoorbeeld op de bevoegdheid tot tenuitvoerlegging? En wat is de betekenis van de aard en het doel of de doelen van de sanctie op de bevoegdheid tot tenuitvoerlegging daarvan? De vraag is bovendien welke rol beginselen, zoals het draagkrachtbeginsel en het resocialisatiebeginsel, spelen bij de bevoegdheid tot tenuitvoerlegging.

Tot slot rijst de vraag welke gevolgen het constitutionele en het strafrechtsdogmatisch perspectief hebben voor de taak tot tenuitvoerlegging van door de strafrechter opgelegde sancties in de toekomst. Met name rijst de vraag of dit perspectief in de weg staat aan een verschuiving van bevoegdheden van het openbaar ministerie naar de minister van Justitie. Reeds uit het huidige art. 553 Sv volgt dat de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen geen exclusieve taak van het openbaar

ministerie vormt. De ontwikkeling in de praktijk waarbij de (feitelijke) tenuitvoerlegging van met name vrijheids- en vermogenssancties is overgenomen door landelijke autoriteiten die al dan niet onder de verantwoordelijkheid van de minister van Justitie ressorteren doet de vraag rijzen of deze ontwikkeling gevolgd moet worden door een verdere verschuiving van de (wettelijke) bevoegdheden tot tenuitvoerlegging van door de rechter opgelegde strafrechtelijke sancties.

Het perspectief van waaruit deze studie wordt verricht is dat van het openbaar ministerie. Uit de laatste zinsnede van art. 553 Sv en uit hetgeen hiervoor is opgemerkt, vloeit echter voort dat het onderzoeksterrein breder is en dat het onderzoek zich mede dient te richten op de taak en bevoegdheid van de minister van Justitie bij de tenuitvoerlegging. Het is niet goed mogelijk om onderzoek te doen naar de tenuitvoerlegging van sancties door het openbaar ministerie, zonder daarbij de minister van Justitie in ogenschouw te nemen. De rol van de minister van Justitie wordt echter alleen beschouwd in de relatie tot het openbaar ministerie. De relevantie van deze studie is mede gelegen in dit gekozen perspectief. De tenuitvoerlegging van sancties is tot dusver namelijk nauwelijks vanuit het perspectief van het openbaar ministerie onderzocht. Het onderzoek dat naar de tenuitvoerlegging is verricht, is veelal geschreven vanuit het perspectief van de rechter⁸ of de verdachte.⁹ Ook voor de rol van de rechter bij de tenuitvoerlegging geldt dat daaraan in dit onderzoek slechts aandacht wordt besteed in de verhouding tot het openbaar ministerie.

In bestaand onderzoek wordt de tenuitvoerlegging voorts veelal beschouwd in het kader van een onderzoek waarbij een enkele sanctie centraal staat.¹⁰ Ook op het terrein van het detentierecht – dat deel van de tenuitvoerlegging dat de rechtspositie van de tot vrijheidsstraf veroordeelde betreft – is veel onderzoek verricht.¹¹ Dit onderzoek onderscheidt zich doordat de fase van tenuitvoerlegging als geheel – op hoofdlijnen en vanuit de taak en bevoegdheid tot tenuitvoerlegging – wordt beschouwd. Daarvoor wordt niet alleen gekeken naar de tenuitvoerlegging van een vrijheidsbenemende sanctie, maar ook naar (twee) vermogenssancties en vrijheidsbeperkende sanctie. Daarvoor lijkt het evenwel niet nodig om alle mogelijk door de strafrechter op te leggen sancties uitputtend te behandelen. In deze studie staan ten eerste de geldboete en de gevangenisstraf centraal: een vermogensstraf en een vrijheidsbenemende straf. Het zijn klassieke straffen in die zin dat zij reeds sinds lange tijd een regeling in ons wetboek kennen. Zij kunnen daarom vanuit rechts-historisch perspectief inzicht bieden in bepaalde keuzes van de wetgever, zoals ten aanzien van de verdeling van bevoegdheden in het kader van de tenuitvoerleggingsfase tussen het openbaar ministerie en de minister van Justitie. Daarnaast is ook gekozen voor de behandeling van een vrijheidsbeperkende sanctie, de taakstraf, en een vermogensmaatregel, de ontnemingsmaatregel. Door zowel een vrijheidsbenemende, een vrijheidsbeperkende en een vermogensstraf en -maatregel te

⁸ Zie o.a. Kelk 1978, Tak 1978, Vegter 1988, Kelk 1992, Kelk 1994, Boone 2000, De Hullu 2002, p. 29-30 en Boone 2009.

⁹ Kelk 1978.

¹⁰ Zie bijvoorbeeld over de taakstraf Boone 2000, over de ontnemingsmaatregel Borgers 2001 en over de maatregel tot plaatsing in een inrichting voor stelselmatige daders Struijk 2011.

¹¹ Kelk 1978 en Vegter 1989.

analyseren wordt het mogelijk om te onderzoeken wat de invloed is van de door de rechter opgelegde sanctie op de tenuitvoerlegging daarvan. Het is daarbij uitdrukkelijk niet de bedoeling om een eigen uiteenzetting te geven van deze sancties vanuit strafrechtsdogmatisch perspectief. Andere schrijvers zijn mij daar in voorgedaan. Het belang van dit onderzoek is met name gelegen in de vraag welke implicaties van deze sancties uitgaan voor de tenuitvoerlegging.

Dit onderzoek richt zich niet alleen op de wet en het beleid met betrekking tot de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke sancties. Ook de praktijk wordt voor een belangrijk deel bij het onderzoek betrokken. Al vroeg in het onderzoek viel namelijk op dat het openbaar ministerie in sommige gevallen in het geheel geen gebruik maakte van bepaalde door de wet toegekende bevoegdheden (zoals de bevoegdheid tot het wijzigen van de taakstraf in de zin van art. 22f Sr¹²), terwijl in andere gevallen juist een buitenwettelijke praktijk bestond (zoals de zogenaamde ‘oplegging ter verjaring’ van door de rechter opgelegde strafrechtelijke sancties¹³ of de praktijk waarbij het openbaar ministerie alsnog een herkansing geeft aan een taakgestrafte reeds nadat het bevel tot tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis is gegeven¹⁴). Bovendien geldt dat het openbaar ministerie bij de invulling van een door de wet gegeven discretionaire bevoegdheid verder kan gaan dan waarmee de wetgever die bevoegdheid aan het openbaar ministerie heeft toebedeeld. Zo rees bijvoorbeeld met betrekking tot de elektronische detentie de vraag in hoeverre er nog kon worden gesproken van tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf.¹⁵ Er is dus bewust voor gekozen om ook te bekijken hoe het openbaar ministerie in de praktijk invulling geeft aan de aan hem door de wet toegekende bevoegdheden.

Het doel van het onderzoek is mede om vanuit het geschetste theoretische perspectief de wetgever een aantal handvatten te bieden die als uitgangspunt kunnen dienen bij toekomstige wetgeving. Het onderzoek is er voorts op gericht om vanuit het geschetste normatieve kader aan het openbaar ministerie een aantal concrete handvatten te bieden en aanbevelingen te doen voor het (ontwikkelen van toekomstig) beleid op executiegebied. De indruk bestaat dat het aantal (gepubliceerde) beleidsregels in het algemeen, maar ook zeker op executiegebied een enorme vlucht heeft genomen. Het onderzoek is er daarnaast op gericht om vanuit het gekozen (theoretische) perspectief de praktijk, op het niveau van de individuele executieofficier van justitie, een aantal algemene uitgangspunten te bieden die kunnen helpen bij het vervullen van zijn taak en bevoegdheid tot tenuitvoerlegging van door de rechter opgelegde strafrechtelijke sancties.

¹² Zie hoofdstuk 9, par. 4.4. Onlangs uitte de Algemene Rekenkamer forse kritiek op deze praktijk van het opleggen ter verjaring in het rapport ‘Prestaties in de strafrechtsketen’ van februari 2012. Zie *Kamerstukken II* 2011/12, 33 173, nr. 2, p. 25.

¹³ Zie hoofdstuk 5, par. 9.

¹⁴ Zie hoofdstuk 9, par. 4.5.4.

¹⁵ Zie hoofdstuk 8, par. 4.3.3.

2 TERMINOLOGIE

2.1 Tenuitvoerlegging en executie

In deze studie wordt een aantal begrippen gehanteerd die om nadere uitleg vragen. Centrale begrippen in deze studie zijn tenuitvoerlegging en executie. Beide begrippen zijn inwisselbaar in die zin dat voor het begrip tenuitvoerlegging ook executie kan worden gelezen en vice versa. Zelf geef ik, conform de wettelijke terminologie in art. 553 e.v. Sv, de voorkeur aan de term tenuitvoerlegging.

De rechtsregels die de tenuitvoerlegging beheersen worden gerekend tot het penitentiare recht. Het penitentiare recht is volgens Kelk één van de tot het materiële strafrecht behorende deelterreinen, omvattende: het strafstelsel, de regels voor strafrechtelijke straftoemeting en het 'strafexecutierecht'. Het executierecht bestaat ook weer uit verschillende onderdelen. Zo wordt binnen het executierecht als geheel het rechtsgebied dat de tenuitvoerlegging van vrijheidsbenemende sancties (de detentie) regelt ook wel het detentierecht genoemd.¹⁶

Het begrip tenuitvoerlegging wordt in meerdere betekenissen gebruikt.¹⁷ Zo wordt de term gebruikt om het feit of de daad van de tenuitvoerlegging aan te duiden. Met de term wordt dan bedoeld dat aan de rechterlijke beslissing daadwerkelijk uitvoering wordt gegeven, dat wil zeggen de door de rechter opgelegde sanctie wordt voltrokken. In die zin worden rechterlijke beslissingen ingevolge art. 553 Sv door het openbaar ministerie, dan wel op voordracht van deze door de minister van Justitie ten uitvoer gelegd. In de Duitse dogmatiek wordt ook wel gesproken over de *Strafvollstreckung*. In de Nederlandse taal komt het voorgaande het best tot uitdrukking door te spreken over het voltrekken van de rechterlijke uitspraak.¹⁸

Soms is voor de tenuitvoerlegging een handeling vereist. Zo moet voor de inning van de geldboete een acceptgiro met aangehecht verzoek tot betaling aan de veroordeelde worden verzonden en moet een veroordeelde worden opgeroepen om zijn taakstraf uit te voeren, dan wel zijn gevangenisstraf te ondergaan. Een tenuitvoerleggingshandeling is echter niet altijd vereist. Het positief gezag van gewijsde¹⁹ heeft tot gevolg dat sancties waarvoor geen afzonderlijke tenuitvoerleggingshandeling is vereist van rechtswege intreden. Een voorbeeld hiervan betreft de tenuitvoerlegging van de maatregel van onttrekking aan het verkeer (art. 36b e.v. Sr). Door een onttrekking aan het verkeer vervallen voorwerpen van rechtswege aan de Staat op de datum van het onherroepelijk worden van de straf of maatregel.²⁰ Aangezien de voorwerpen reeds in beslag zijn genomen is er geen speciale handeling of daad van executie nodig voor de tenuitvoerlegging. De rechterlijke beslissing wordt eenvoudigweg 'voltrokken'.²¹

Voorts wordt met het begrip tenuitvoerlegging geduid op de vormgeving aan het vonnis. De term tenuitvoerlegging ziet in dit geval op de wijze waarop de

¹⁶ Vgl. Kelk 2010, p. 511.

¹⁷ Onderstaande indeling volgt in belangrijke mate de door Kelk 2010, p. 509 e.v. gemaakte onderscheiding.

¹⁸ Kelk 2010, p. 510-511.

¹⁹ Zie hierover hoofdstuk 5, par. 2.

²⁰ Art. 5 onder c Besluit aanvang tenuitvoerlegging straffen en maatregelen.

²¹ Overigens moet het aan het verkeer onttrokken voorwerp dan nog wel worden vernietigd.

sanctie ten uitvoer wordt gelegd. In enkele gevallen heeft de rechter de mogelijkheid om zich uit te laten over de wijze van tenuitvoerlegging. Zo kan de rechter ten aanzien van geldboetes van meer dan € 225,- bepalen dat deze in gedeelten mag worden voldaan. In veel gevallen is de wijze van tenuitvoerlegging echter aan het openbaar ministerie overgelaten. Zo kan het openbaar ministerie betaling in termijnen toestaan of uitstel van betaling verlenen en zijn bij de gevangenisstraf diverse executiemodaliteiten mogelijk: een gevangenisstraf kan ten uitvoer worden gelegd in een (zeer) beperkt beveiligde inrichting of een (extra) beveiligde inrichting en bovendien kunnen diverse vormen van verlop worden verleend.

Onder de wijze van tenuitvoerlegging wordt in deze studie mede verstaan het houden van toezicht op de tenuitvoerlegging van het vonnis of arrest. Het openbaar ministerie is bijvoorbeeld belast met het houden van toezicht op de voorwaarden die verbonden zijn aan de voorwaardelijke veroordeling (art. 14d lid 1 Sr) en het houden van toezicht op de uitvoering van de taakstraf (art. 22e Sr). Als de veroordeelde zich niet houdt aan de gestelde voorwaarden, dan wel de door de rechter opgelegde straf of maatregel niet uitvoert, kan het openbaar ministerie de vervangende hechtenis bevelen of vorderen bij de rechter.

Tot slot heeft het begrip tenuitvoerlegging nog een andere betekenis in het kader van de tenuitvoerlegging van vrijheidsbenemende straffen en maatregelen. Aan de tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf kan op diverse wijzen inhoud worden gegeven. De vrijheidsbeneming houdt in dat de veroordeelde gedurende langere of kortere tijd in een inrichting moet verblijven en aan een bepaald regime wordt onderworpen. Elk van de hiervoor genoemde type inrichtingen kent zijn eigen regime. Het begrip tenuitvoerlegging ziet dan op het geheel van regels dat bepalend is voor de dagelijkse gang van zaken in de inrichting en de bejegening van de veroordeelde. In het kader van de tenuitvoerlegging van de vrijheidsbenemende sancties staat het rechtsgebied dat de detentiesituatie regelt beter bekend als het detentierecht. Deze uitleg van het begrip tenuitvoerlegging wordt in het Duitse recht ook wel aangeduid met de term *Strafvollzug*, waarmee wordt bedoeld op de wijze waarop aan de vrijheidsbeneming inhoud wordt gegeven.²²

Bepalingen aangaande de tenuitvoerlegging van sancties zijn zowel in het Wetboek van Strafrecht als het Wetboek van Strafvordering te vinden. In het Wetboek van Strafrecht zijn met name de bepalingen vastgelegd aangaande de straffen en maatregelen die kunnen worden opgelegd en bepalingen die het begin, de duur, de hoogte en het einde daarvan vaststellen. Bepalingen over de wijze van tenuitvoerlegging zijn hoofdzakelijk geregeld in het Wetboek van Strafvordering. Van een strikte scheiding is echter niet altijd sprake. Het Wetboek van Strafrecht bevat bijvoorbeeld ook bepalingen die zien op de wijze van tenuitvoerlegging van sancties. Voorbeelden hiervan zijn de bepalingen met betrekking tot de taakstraf: het openbaar ministerie ziet toe op de tenuitvoerlegging daarvan (art. 22e), kan de aard van de werkzaamheden wijzigen (art. 22f) en beveelt zo nodig de tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis (art. 22g). Hoewel het bijeen plaatsen van

²² Kelk 2010, p. 510-511; Vegter 2009, p. 68-69; Kaiser en Schöch 2002, p. 1 e.v.

deze bepalingen per sanctie in het Wetboek van Strafrecht overzichtelijk is en historisch verklaarbaar, is dit wetssystematisch minder juist.²³

2.2 Tenuitvoerlegging van het vonnis en de tenuitvoerlegging van de straf

Een onderscheid kan voorts worden gemaakt tussen de tenuitvoerlegging van het vonnis en de tenuitvoerlegging van de straf. Dit onderscheid is relevant voor de vraag of de tenuitvoerlegging reeds is aangevangen. Het moment van aanvang van de tenuitvoerlegging is namelijk van belang in verband met de opschortende werking van gratie (art. 558a Sv). Op grond van art. 558a lid 3 Sv zijn in het Besluit aanvang tenuitvoerlegging straffen en maatregelen regels opgesteld omtrent het tijdstip van de aanvang van de tenuitvoerlegging van de rechterlijke uitspraak, dat wil zeggen het moment waarop de bevoegde instantie een handeling verricht waarmee de tenuitvoerlegging van de uitspraak aanvangt.²⁴ In sommige gevallen valt het moment van aanvang van de tenuitvoerlegging van het vonnis of arrest samen met het moment van aanvang van de tenuitvoerlegging van de straf of maatregel, maar dat hoeft niet noodzakelijkerwijs. Beide momenten vallen bijvoorbeeld samen wanneer een veroordeelde zijn gevangenisstraf aansluitend op de voorlopige hechtenis ondergaat (of in aansluiting op de tenuitvoerlegging van een andere vrijheidsbenemende sanctie). Bij andere sancties, zoals de geldboete, de ontnemingsmaatregel, de taakstraf en de vrijheidsstraf die niet aansluit op de voorlopige hechtenis, ligt het moment van aanvang van de tenuitvoerlegging van de sanctie na dat van de aanvang van de tenuitvoerlegging van het vonnis of arrest.

2.3 Het openbaar ministerie

Waar in dit boek wordt gesproken over het openbaar ministerie, wordt daarmee in beginsel het openbaar ministerie in al zijn onderdelen bedoeld (art. 134 lid 1 Wet RO). Wanneer wordt gedoeld op een specifiek onderdeel van het openbaar ministerie, wordt dit expliciet aangegeven. Het openbaar ministerie bestaat uit vijf onderdelen. Aan de top van het openbaar ministerie staat het College van procureurs-generaal (art. 130 lid 2 jo. 139 Wet RO). Daaronder fungeren de ressortsparketten, de arrondissementsparketten, het landelijk parket en het functioneel parket (art. 134 lid 1 Wet RO).²⁵ Tussen deze laatste vier onderdelen bestaat geen hiërarchie. Het openbaar ministerie bij de rechtbanken bestaat uit de officieren van justitie (art. 136 lid 1 Wet RO; en ‘andere ambtenaren’) en bij de gerechtshoven uit advocaten-generaal (art. 138 lid 1 Wet RO; en ‘andere ambtenaren’).

In de oorspronkelijke organisatiestructuur van het openbaar ministerie, zoals neergelegd in de Wet op de Rechterlijke Organisatie zoals deze gold voor de wijzi-

²³ Zie in dezelfde zin *Kamerstukken II* 1994/95, 24 263, nr. 3, p. 3-4. Nijboer 1987 spreekt (onder andere) in dit verband van het doolhof van de Nederlandse strafwetgeving.

²⁴ Besluit van 23 augustus 2005, houdende regels omtrent het tijdstip van de aanvang van de tenuitvoerlegging van straffen en maatregelen in verband met de opschortende werking van een verzoek om gratie (Besluit aanvang tenuitvoerlegging straffen en maatregelen), *Stb.* 440. Zie ook p. 4 van de Nota van Toelichting op dit besluit.

²⁵ Keulen & Knigge 2010, p. 154.

ging daarvan in verband met de herziening van de rechterlijke organisatie, werd het openbaar ministerie bij de Hoge Raad uitgeoefend door de procureur-generaal bij de Hoge Raad, het openbaar ministerie bij de hoven door de procureur-generaal bij de hoven en het openbaar ministerie bij de arrondissementsrechtbanken en de kantongerechten door de officieren van justitie bij het arrondissementsparket.²⁶ Op grond van art. 53 Reglement I had de procureur-generaal bij de Hoge Raad de bevoegdheid om ten aanzien van de procureurs-generaal bij de hoven en de hoofd-officieren van justitie bevelen te geven.²⁷ Het parket van de procureur-generaal bij de Hoge Raad maakt sinds de invoering van de nieuwe organisatiestructuur op 1 juni 1999 geen deel meer uit van het openbaar ministerie.²⁸ Waar in deze studie gesproken wordt over het openbaar ministerie, wordt daartoe niet het Parket bij de Hoge Raad gerekend. De voorschriften die betrekking hebben op de procureur-generaal bij de Hoge Raad zijn ondergebracht in hoofdstuk 3 van de Wet op de Rechterlijke Organisatie; die met betrekking tot het openbaar ministerie in het vierde hoofdstuk. Het parket van de procureur-generaal bij de Hoge Raad staat dan ook buiten de hiërarchie van het openbaar ministerie. Daarmee is ook de eerder genoemde bevelsbevoegdheid van de procureur-generaal komen te vervallen.

De procureur-generaal treedt wel op 'als openbaar ministerie' indien de Hoge Raad optreedt als rechter in eerste aanleg.²⁹ Art. 111 lid 3 Wet RO bepaalt daartoe dat in de gevallen waarin de Hoge Raad ten principale recht doet, de procureur-generaal bij de Hoge Raad de taken en bevoegdheden van het openbaar ministerie, bedoeld in art. 125, waarneemt.³⁰ De Hoge Raad doet ten principale recht indien hij overgaat tot strafoplegging (art. 440 lid 2 Sv). Op grond van de letter van de wet kan verdedigd worden dat het Parket bij de Hoge Raad verantwoordelijk is voor de tenuitvoerlegging van door de Hoge Raad ten principale opgelegde straffen en maatregelen. Aan het Parket bij de Hoge Raad zijn daartoe de taken en bevoegdheden van het openbaar ministerie toegekend. Dit zou betekenen dat indien de Hoge Raad bijvoorbeeld ten principale recht doende een geldboete heeft opgelegd, de tenuitvoerlegging daarvan in beginsel geschiedt door het Parket van

²⁶ *Kamerstukken II* 1996/97, 25 392, nr. 3, p. 2-3.

²⁷ Zie Wet van 14 september 1838, *Stb.* 36 ('Reglement betreffende de wijze van Eeds-aflegging der onderscheidene Regterlijke Ambtenaren, de afwezigheid, de afwisseling en de orde van de inwendige dienst van de Hoogen Raad, gelijk mede van de Hoven en de Regtbanken'), zoals gewijzigd bij Wet van 28 september 1972, *Stb.* 507.

²⁸ Wet van 19 april 1999 tot wijziging van de Wet op de rechterlijke organisatie, het Wetboek van Strafvordering, de Politiewet 1993 en andere wetten (reorganisatie openbaar ministerie en instelling landelijk parket), *Stb.* 194 (inwtr. 19 mei 1999, *Stb.* 198). Zie ook Corstens/Borgers 2011, p. 108-110. Dat het ambt van procureur-generaal bij de Hoge Raad zich heeft kunnen ontwikkelen tot een los van het openbaar ministerie staand orgaan kan volgens de memorie van toelichting worden verklaard uit de bijzondere taken en bevoegdheden van de procureur-generaal bij de Hoge Raad, zijn onafhankelijke positie en de bevoegdheid van de minister van Justitie om rechtstreeks bevelen te geven aan het openbaar ministerie. Zie *Kamerstukken II* 1996/97, 25 392, nr. 3, p. 4.

²⁹ Art. 76 lid 1 Wet RO. De Hoge Raad neemt in eerste instantie, tevens in hoogste ressort, kennis van de ambtsmisdriven en ambtsovertredingen begaan door leden van de Staten-Generaal, de ministers en de staatssecretarissen. Zie ook M.E. de Meijer & J.M. Reijntjes, aant. 12 op art. 7-11 Sv (suppl. 173, februari 2009), in: Melai/Groenhuijsen e.a.

³⁰ Zie voor wat betreft de advocaten-generaal art. 113 lid 2 jo. 125 Wet RO.

de Hoge Raad. Van Dorst wijst er echter op dat in cassatie nog zelden straffen of maatregelen worden opgelegd. Wat nog wel vaak voorkomt, is dat de Hoge Raad overgaat tot verlaging van de door de feitenrechter opgelegde sanctie, wegens overschrijding van de redelijke termijn in de zin van art. 6 EVRM. In het dictum van het arrest van de Hoge Raad staat dan dat de opgelegde straf wordt verminderd en niet dat een lagere straf wordt opgelegd. Door deze nuance aan te brengen dient de tenuitvoerlegging van de verlaagde straf alsnog te geschieden onder verantwoordelijkheid van het openbaar ministerie bij het gerecht dat de straf zoals vermeld in de bestreden uitspraak had opgelegd.³¹

2.4 ‘De administratie’

Tot slot het begrip ‘de administratie’. De term administratie wordt vaak gebruikt ter aanduiding van de instanties die zich bezig houden met de tenuitvoerlegging van door de rechter opgelegde beslissingen. De term administratie is echter weinig specifiek. Het is namelijk niet altijd direct duidelijk welke staatsorganen met dit begrip worden aangeduid. Soms wordt bijvoorbeeld het openbaar ministerie tot de administratie gerekend, maar andere keren wordt met de term enkel bedoeld op de onder de minister van Justitie ressorterende organen. De term doet voorts wat archaïsch aan en het is bovendien geen wettelijke term. Ik geef er daarom de voorkeur aan om het gebruik van de term administratie zoveel als mogelijk te vermijden. In het vervolg zal steeds een onderscheid worden gemaakt tussen het openbaar ministerie, de minister van Justitie en de onder deze laatstgenoemde – al dan niet direct – ressorterende autoriteiten die zich bezig houden met de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke sancties, zoals de DJI, het CJIB en de reclassering.

3 AFBAKENING VAN HET ONDERZOEK

Het executieterrein is omvangrijk en onoverzichtelijk. Er bestaat een veelheid aan wettelijke regelingen en beleidsregels op het gebied van executie. Daarnaast spelen ook praktijkgewoonten een niet te onderschatten rol.³² Het terrein van de tenuitvoerlegging is de afgelopen jaren bovendien aan veranderingen onderhevig geweest, hetgeen heeft geresulteerd in een groot aantal reeds ingevoerde en nog in te voeren wettelijke regelingen en beleidsregels. Een inventarisatie van al deze regelingen zou weliswaar een groot praktisch nut kunnen hebben voor de officier van justitie of rechter die zich in de praktijk bezighoudt met tenuitvoerlegging, maar zou slechts voor een korte periode houdbaar zijn.³³ Het is dan ook niet de bedoeling van deze studie om in dit overzicht te voorzien. Afbakening van het onderzoek is noodzakelijk. Het onderzoek beperkt zich tot de tenuitvoerlegging van door de Nederlandse rechter opgelegde strafrechtelijke sancties.

Bij aanvang van het onderzoek is de term ‘rechterlijke beslissingen’ in de zin van art. 553 Sv tot uitgangspunt genomen. Het onderzoek is daarmee beperkt tot

³¹ Van Dorst 2009, p. 97-98 en 266-267. Zie ook Blok & Besier, deel III, 1926, p. 182.

³² Zie par. 1 van dit hoofdstuk.

³³ Een mooi voorbeeld van een zeer goed, maar inmiddels sterk gedateerd, naslagwerk voor de executiefase is Jonkers e.a., *Het penitentiair recht* (losbl.).

het strafrecht en ziet niet op het bestuursstrafrecht en de tenuitvoerlegging van bestuurlijke sancties. Het punitieve bestuursrecht heeft met het strafrecht gemeen dat de overheid de initiërende partij is en dat zij het handhavingproces beheerst. Strafrecht is publiekrecht. Een belangrijk verschilpunt tussen beide is dat administratieve sancties in beginsel door het bestuur zelf, zonder rechterlijke tussenkomst, kunnen worden opgelegd.³⁴ Een voorbeeld hiervan is de oplegging van bestuursboetes voor een groot aantal verkeersovertredingen op grond van de Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften (WAHV).^{35 36}

Onder de term ‘rechterlijke beslissingen’ in de zin van art. 553 Sv vallen zowel de beschikkingen van de rechter als de uitspraken (art. 138 Sv). Het gaat daarbij zowel om de beslissingen inzake de voorlopige hechtenis als de oplegging van sancties. Getwist kan worden over de vraag of de term rechterlijke beslissingen ook ziet op de strafbeschikking.³⁷

Deze studie ziet slechts op *door de rechter* opgelegde strafrechtelijke sancties. In het onderzoek staat zowel de verhouding van het openbaar ministerie tot de minister van Justitie (en de daaronder ressorterende autoriteiten) – zoals deze tot uitdrukking komt in art. 553 Sv – centraal, als de verhouding tussen het openbaar ministerie en de rechter.

Het onderzoek ziet daarmee niet op de buitengerechtelijke afdoening van strafzaken, waaronder afdoening door middel van een transactie of strafbeschikking. De transactie (art. 74 Sr) is een wijze van afdoening van een strafzaak door het openbaar ministerie die strekt ter voorkoming van vervolging en bestraffing. Als aan de transactievoorwaarden wordt voldaan, zijn strafvervolging en daarmee bestraffing uitgesloten. Met de inwerkingtreding van de Wet OM-afdoening is de juridische grondslag van de buitengerechtelijke afdoening aangepast.³⁸ De buitengerechtelijke afdoening van strafzaken is niet langer als het voorkomen van strafvervolging, maar als een daad van strafvervolging vormgegeven. Thans kan de officier van justitie³⁹, indien hij vaststelt dat een overtreding is begaan, dan wel een misdrijf waarop naar

³⁴ Corstens/Borgers 2011, p. 2-3.

³⁵ Zie art. 2 lid 1 WAHV waarin is aangegeven voor welke gedragingen administratiefrechtelijke sancties kunnen worden opgelegd. In het artikellid is tevens bepaald dat ingeval een administratiefrechtelijke sanctie wordt opgelegd voorzieningen van strafrechtelijke of strafvorderlijke aard zijn uitgesloten. Voor de regeling van (onder meer) de bestuurlijke handhaving, in het bijzonder de bestuurlijke boete, wordt verwezen naar de Algemene wet bestuursrecht.

³⁶ Overigens is de figuur van de bestuursboete ook op allerlei andere terreinen ingevoerd. Zo kan de Nederlandse Mededingingsautoriteit (Nma) bestuursboetes opleggen voor overtredingen van de Mededingingswet en de Autoriteit financiële markten (Afm) voor overtreding van regels en voorschriften voor de financiële markten en toezicht daarop zoals (onder meer) vastgelegd in de Wet op het financieel toezicht (Wft).

³⁷ Zie voor het standpunt dat de strafbeschikking niet onder art. 553 Sv kan worden begrepen Kooijmans & Meijer 2007, i.h.b. p. 453-455. Anders: Kessler & Keulen 2008, p. 84-85.

³⁸ Wet van 7 juli 2006 tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering en enige andere wetten in verband met de buitengerechtelijke afdoening van strafbare feiten (Wet OM-afdoening), *Stb.* 330 en de Wet van 26 april 2007 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering, de Wet OM-afdoening en enige andere wetten in verband met het wegnemen van enkele technische onvolkomenheden, *Stb.* 160.

³⁹ Of bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen opsporingsambtenaren (art. 257b lid 1 Sv).

de wettelijke omschrijving gevangenisstraf is gesteld van niet meer dan zes jaar, een strafbeschikking uitvaardigen (art. 257a lid 1 Sv). Een strafbeschikking strekt, anders dan een transactie, niet ter voorkoming van vervolging en bestraffing, maar is een vorm waarin het openbaar ministerie vervolgt en bestraft.⁴⁰ Waar de in het Wetboek van Strafrecht opgenomen transactie voorafgaat aan de beslissing omtrent (verdere) vervolging, is de strafbeschikking de uitkomst van de vervolgingsbeslissing. Dat betekent dat de strafbeschikking, anders dan de transactie, een positief oordeel inhoudt omtrent de schuld van de verdachte aan een strafbaar feit.⁴¹ Op termijn komt de strafbeschikking geheel in de plaats voor de transactie.⁴²

Dat de strafbeschikking straffen en maatregelen kan bevatten waarvan de tenuitvoerlegging niet per definitie van de medewerking van de betrokkene afhankelijk is, impliceert dat het uitgangspunt dat alleen de strafrechter een sanctie mag opleggen, is losgelaten.⁴³ De mogelijkheid van een beroep op de strafrechter wordt in die gevallen toereikend geacht. De strafbeschikking komt gelet op het voorgaande wat haar rechtskarakter betreft overeen met een rechterlijke veroordeling. Beide gaan echter uit van een geheel ander processueel uitgangspunt. Bij de rechterlijke veroordeling legt de rechter de straf op, bij de strafbeschikking de officier van justitie.

Het onderzoek ziet evenwel niet op alle mogelijk van de rechter afkomstige beslissingen, maar is beperkt tot door de rechter opgelegde *sancties*. Het onderzoek ziet dan ook niet op beslissingen die door de rechter(-commissaris) kunnen worden genomen in de fase van de voorlopige hechtenis, hoewel deze beslissingen wel vallen onder de term 'rechterlijke beslissing' in de zin van art. 138 en 553 Sv. De beslissingen tot het in voorlopige hechtenis nemen, het gevangen houden of gevangen nemen van een verdachte worden weliswaar ook ten uitvoer gelegd door het openbaar ministerie, maar verschillen fundamenteel met door de rechter opgelegde sancties, doordat de schuld van de verdachte nog niet is vastgesteld.

Meer specifiek richt het onderzoek zich slechts op door de *Nederlandse strafrechter* opgelegde sancties. Buiten beschouwing blijven in andere (EU-)landen opgelegde sancties die voor tenuitvoerlegging zijn overgedragen aan Nederland.⁴⁴

⁴⁰ *Kamerstukken II* 2004/05, 29 849, nr. 3, p. 1.

⁴¹ Zie art. 257a lid 1 Sv en *Kamerstukken II* 2004/05, 29 849, nr. 9.

⁴² In de parlementaire stukken wordt ook expliciet gesproken over een 'omvorming'. Zie *Kamerstukken II* 2004/05, 29 849, nr. 3, p. 1.

⁴³ Op grond van de strafbeschikking kan een taakstraf van ten hoogste honderdtachtig uren, een geldboete, onttrekking aan het verkeer, de verplichting tot betaling aan de Staat van een som gelds ten behoeve van het slachtoffer of een ontzegging van de bevoegdheid tot het besturen van motorrijtuigen voor ten hoogste zes maanden worden opgelegd (art. 257a lid 2 Sv). Voorts kan de strafbeschikking aanwijzingen bevatten waaraan de verdachte moet voldoen (art. 257a lid 3 Sv).

⁴⁴ Zie voor de overdracht van tenuitvoerlegging van sancties tussen EU-lidstaten het Kaderbesluit inzake het beginsel van wederzijdse erkenning op geldelijke sancties, *PbEG* 2005, L 76/16, op grond waarvan onherroepelijke geldelijke sancties, waaronder bijvoorbeeld de geldboete en de schadevergoedingsmaatregel, voor tenuitvoerlegging kunnen worden overgedragen aan een EU-lidstaat. Het hiervoor genoemde kaderbesluit is in de Nederlandse wetgeving geïmplementeerd middels de Wet van 27 september 2007 (Wet wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging strafrechtelijke sancties), *Stb.* 2007, 354. Zie voor de tenuitvoerlegging van beslissingen tot confiscatie, waaronder bijvoorbeeld de ontnemingsmaatregel, het Kaderbesluit

Deze studie bevat voorts geen rechtsvergelijkende component. Er is nog betrekkelijk weinig onderzoek verricht naar de taak tot tenuitvoerlegging, zodat het relevant is om eerst het Nederlandse executierecht goed in kaart te brengen en te onderzoeken. Een eventueel vervolgonderzoek zou zich kunnen richten op een rechtsvergelijking tussen het Nederlandse executierecht en dat van overige landen.

Het jeugdstrafrecht komt eveneens niet aan bod. De sancties die ingevolge art. 77h Sr aan jeugdigen kunnen worden opgelegd zijn nagenoeg gelijk aan die in het volwassenenstrafrecht.⁴⁵ Een bespreking van sancties uit het jeugdstrafrecht levert derhalve niet veel nieuwe inzichten op. Mede gelet op de omvang van een en ander gaat het te ver om ook het jeugdstrafrecht bij dit onderzoek te betrekken.

4 ONDERZOEKSMETHODE

Het onderzoek is hoofdzakelijk te kenmerken als een ‘klassiek-juridisch’ onderzoek. Daarnaast is ook beperkt empirisch onderzoek gedaan. Vertrekpunt van het juridische deel van het onderzoek is de (wettelijke) regeling van de tenuitvoerlegging van sancties in het Nederlandse strafrecht. De huidige wettelijke regeling van de tenuitvoerlegging wordt in kaart gebracht aan de hand van een ordening en interpretatie van de wettelijke bepalingen met betrekking tot de tenuitvoerlegging. Deze regeling is omvangrijk en vaak onoverzichtelijk doordat zij verspreid is geregeld in het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering, de Penitentiaire beginselenwet en de op die wetten gebaseerde regelingen.

Bij het onderzoek is uitgegaan van de bestaande wettelijke regeling. Voor de uitleg van wettelijke bepalingen (en de daarin verankerde bevoegdheden van het openbaar ministerie) kunnen verschillende interpretatiemethoden worden gehanteerd. Veel schrijvers hebben zich reeds uitgelaten over interpretatiemethoden en rechtsvinding in het strafrecht.⁴⁶ De algemene opvatting lijkt te zijn dat een dwing-

inzake de toepassing van het beginsel van wederzijdse erkenning op beslissingen tot confiscatie, *PbEG* 2006, L328/59; voor de tenuitvoerlegging van onder meer voorwaardelijke straffen en taakstraffen het Kaderbesluit inzake de toepassing van het beginsel van de wederzijdse erkenning op vonnissen en proeftijdbeslissingen met het oog op het toezicht op proeftijdvoorwaarden en alternatieve straffen, *PbEG* 2008, L 337/102; en voor de tenuitvoerlegging van vrijheidsbenemende sancties het Kaderbesluit inzake de toepassing van het beginsel van wederzijdse erkenning op strafvonnissen waarbij vrijheidsstraffen of tot vrijheidsbeneming strekkende maatregelen zijn opgelegd, met het oog op de tenuitvoerlegging ervan in de Europese Unie, *PbEG* 2008, L 327/27. Deze laatste drie kaderbesluiten zijn nog niet in de Nederlandse wetgeving geïmplementeerd. Zie voor de overname van de tenuitvoerlegging van in landen buiten de Europese Unie opgelegde strafrechtelijke sancties en de overdracht van de tenuitvoerlegging van Nederlandse strafrechtelijke sancties aan niet-EU-lidstaten de Wet overdracht tenuitvoerlegging strafvonnissen (WOTS) van 10 september 1986, *Stb.* 464.

⁴⁵ Uitzonderingen hierop zijn dat aan jeugdigen jeugddetentie (art. 77h lid 1 sub a Sr) respectievelijk de maatregel van plaatsing in een inrichting voor jeugdigen (art. 77h lid 4 sub a Sr) kan worden opgelegd in plaats van gevangenisstraf respectievelijk de maatregel tot terbeschikkingstelling. Daarnaast kent het jeugdstrafrecht anders dan het volwassenenstrafrecht de maatregel betreffende het gedrag van de jeugdige (art. 77h lid 4 sub b Sr).

⁴⁶ Zie o.a. Scholten 1974, m.n. p. 33-36; Asser-Vranken 1995, p. 75 e.v.; Hazewinkel-Suringa/Remmelink 1996, p. 73-80; Wiarda 1999, p. 19-29; Rozemond 1998, m.n. p. 32-45; De Hullu 2009, p. 98-101 en Borgers 2011.

ende hiërarchie tussen de verschillende interpretatiemethoden ontbreekt.⁴⁷ In het strafrecht wordt evenwel veelal de taalkundige of grammaticale interpretatiemethode vooropgesteld.⁴⁸ De tekst van de wet wordt hierbij als uitgangspunt genomen. Vanuit het oogpunt van het legaliteitsbeginsel is dit begrijpelijk. De tekst van de wetbepaling dient gelet op de rechtszekerheid voorop te worden gesteld. De Hullu wijst er mijns inziens echter terecht op dat deze methode weinig houvast biedt. De wettekst wordt namelijk geïnterpreteerd, omdat er onduidelijkheid bestaat over de taal. Interpretatie betreft veelal gevallen waarin de taalkundige interpretatie nu juist geen opheldering geeft.⁴⁹ Een voorbeeld betreft de uitleg van de woorden ‘op voordracht van’ in art. 553 Sv. Wat houdt deze voordracht in en wat betekent dit voor de verhouding tussen het openbaar ministerie en de minister van Justitie bij de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke sancties? Om de betekenis van deze woorden te kunnen begrijpen zijn andere methoden nodig. Argumenten die voortvloeien uit deze methoden kunnen aanleiding vormen om een afwijkende uitleg te geven van de tekst van de wet.

De historische interpretatiemethode neemt een belangrijke plaats in. Onderscheid kan worden gemaakt tussen wetshistorische en rechtshistorische interpretatie. Bij de wetshistorische interpretatie ligt de nadruk op de bedoeling van de wetgever. Deze bedoeling kan worden afgeleid uit de wetsgeschiedenis, dat wil zeggen het geheel van toelichtingen en debatten bij de totstandkoming van de wet.⁵⁰ Aan de wetshistorische interpretatiemethode kleeft echter een aantal bezwaren.⁵¹ Het voornaamste bezwaar is dat er niet één wetgever is. Veeleer kan men spreken van een aantal deelnemers aan een proces, gericht op het tot stand brengen van algemene regels.⁵² Bovendien moet in acht worden genomen dat niet aan alle gedane uitspraken hetzelfde gewicht kan worden toegekend. Aan een memorie van antwoord komt over het algemeen meer gewicht toe dan aan een enkele opmerking van een kamerlid tijdens de plenaire behandeling van een wetsvoorstel. Dit kan evenwel anders liggen. Soms kan een enkele opmerking namelijk leiden tot aanpassing van het wetsvoorstel. Een ander praktisch bezwaar is dat de parlementaire wetsgeschiedenis onduidelijk of zelfs tegenstrijdig kan zijn.⁵³ Interpretatie van de wetsgeschiedenis dient behoedzaam te geschieden.

De wet en de daarin genoemde bepalingen staan in tijd niet op zichzelf. De wet ontwikkelt zich voortdurend. Andere regelingen gingen eraan vooraf. De wet vervangt deze regelingen, maar hangt daar tegelijkertijd mee samen. Een dergelijk zich ontwikkelend systeem kan men alleen maar begrijpen door het in die ontwikkeling te zien en dus door ook naar dat verleden te kijken. In de rechtswetenschap, het recht als systeem van behoren, is het behoren gebonden aan historisch te kennen gegevens. De rechtshistorische interpretatie, het uitleggen naar de

⁴⁷ Scholten 1974, p. 35-36; Hazewinkel-Suringa/Rommelink 1996, p.79-80 en De Hullu 2009, p. 98.

⁴⁸ De Hullu 2009, p. 98.

⁴⁹ De Hullu 2009, p. 98.

⁵⁰ Borgers 2001, p. 4-5.

⁵¹ Zie o.a. Asser-Vranken 1995, p. 92 e.v.; Borgers 2001, p. 3-6 en De Hullu 2009, p. 100.

⁵² Asser-Vranken 1995, p. 93 e.v.

⁵³ De Hullu 2009, p. 100.

herkomst van de regelen, is daarmee een deel van die rechtswetenschap.⁵⁴ Voor de tenuitvoerlegging geldt dat veel bepalingen op dat terrein stammen uit het Wetboek van Strafrecht van 1886 en het Wetboek van Strafvordering uit 1926. Het merendeel van die bepalingen is door de jaren heen een aantal maal gewijzigd. Een voorbeeld hiervan is het eerder genoemde art. 553 Sv. De lijn die in de ontwikkeling van deze bepaling is te constateren vormt mijns inziens een zelfstandige bijdrage voor de interpretatie van dit artikel en daarmee van de huidige bevoegdheidsverdeling tussen het openbaar ministerie en de minister van Justitie bij het ten uitvoer leggen van strafrechtelijke sancties.⁵⁵

Wetsbepalingen staan voorts niet op zichzelf, maar maken deel uit van een samenstel van wettelijke bepalingen, het wetssysteem. De wetgever heeft met het ontwerpen van dit systeem en de latere aanpassingen daarop een bepaalde bedoeling gehad. Door wettelijke bepalingen in verband te stellen met andere wettelijke voorschriften kan deze methode tot een beter verstaan van de tekst leiden.⁵⁶ De betekenis van het wettelijk voorschrift wordt gezocht in het systeem van de wet. De systematische interpretatie kan ook verhelderen of latere aanpassingen van die wet passen binnen het systeem van de wet.

Tot slot kan ook een uitleg naar het doel van het wettelijke voorschrift of de aan de wet ten grondslag liggende beginselen aangewezen zijn (teleologische interpretatie).

Scherpe onderscheidingen tussen de verschillende interpretatiemethoden zijn mijns inziens niet altijd te maken. Wetshistorische interpretatie dient er bijvoorbeeld toe om de betekenis van de bepalingen en het stelsel van de wet op het spoor te komen, dat wil zeggen hun grammaticale betekenis, hun strekking, de wijze waarop de bepalingen aansluiten bij het oude recht en de verhoudingen die de wetgever met die bepalingen beoogde te regelen.⁵⁷ De verschillende interpretatiemethoden lopen hier in elkaar over.

Daarnaast worden ook het beleid van het openbaar ministerie zoals dat is neergelegd in aanwijzingen, instructies en handleidingen⁵⁸ en overige afspraken, zoals de LOVS-afspraken, bij het onderzoek betrokken. Dit beleid kan in sommige gevallen worden aangemerkt als recht in de zin van 79 Wet RO en maakt dus

⁵⁴ Scholten 1974, p. 35.

⁵⁵ Zie hoofdstuk 2.

⁵⁶ Wiarda 1999, p. 22.

⁵⁷ Hartkamp 1992, p. 14.

⁵⁸ Zie Instructie beleidsregels Openbaar Ministerie (2007I006), inwtr. 1 januari 2008 (niet gepubliceerd). In deze instructie worden onder aanwijzingen verstaan publiekrechtelijke rechtshandelingen van algemene aard met dwingende, normatieve beleidsregels, afkomstig van het College van procureurs-generaal, die worden gericht tot de hoofden van de parketten. Een aanwijzing wordt gebruikt voor het stellen van beleidsregels over de uitoefening van taken en bevoegdheden van het openbaar ministerie. Een instructie is een schriftelijke mededeling met interne, normatieve regels, afkomstig van het College van procureurs-generaal, die wordt gericht tot de hoofden van de parketten. Een instructie kan onder andere worden gebruikt voor het stellen van administratieve regels, gedragsregels en procedurele regels. Een handleiding is een schriftelijke mededeling van beschrijvende aard, eveneens afkomstig van het College van procureurs-generaal en gericht tot de hoofden van de parketten, die wordt gebruikt voor het toelichten van een wet(s)bepaling) of een bepaalde praktijk of het verschaffen van andere informatie.

onderdeel uit van het recht. Het onderzoek is voorts uitgevoerd aan de hand van literatuur- en jurisprudentieonderzoek.

Het empirische deel van het onderzoek bestaat uit een onderzoek naar de wijze waarop het openbaar ministerie de wet- en regelgeving en het eigen beleid op het executieterrein toepast. Van deze praktijk heb ik op de volgende wijze kennis genomen. Gedurende de eerste vier jaar van mijn onderzoek ben ik voor twee dagen in de week werkzaam geweest bij het openbaar ministerie.⁵⁹ Met toestemming van het College van procureurs-generaal had ik toegang tot interne beleidsregels en andere stukken op executiegebied. Daarnaast heb ik gedurende het gehele onderzoek de vergaderingen van het Landelijk Platform voor executieofficiëren en -advocaten-generaal bijgewoond.⁶⁰ Bij executieofficiëren en advocaten-generaal staan deze vergaderingen beter bekend als 'het executie-overleg', waarbij de executieofficiëren van justitie en -advocaten-generaal drie à vier maal per jaar bijeenkomen om de meest recente ontwikkelingen op executiegebied en de executieproblemen waar men in de praktijk tegenaan loopt, te bespreken. De eerste vergadering van het executie-overleg vond plaats in 2006. Gedurende mijn onderzoek heb ik bijna alle vergaderingen bijgewoond. Van de vergaderingen zijn (intern) notulen gemaakt. Om executieofficiëren en -advocaten-generaal de mogelijkheid te bieden om hun vragen of praktijkproblemen direct aan hun collega's in het land voor te leggen en daarop (vaak nog dezelfde dag) een antwoord te krijgen is in aanvulling op de executie-vergadering een e-mailgroep gegenereerd in het interne e-mailsysteem van het openbaar ministerie. Op deze e-mailgroep was ik gedurende de tijd dat ik werkzaam was bij het ressortsparket aangesloten. Hierdoor heb ik tijdens mijn onderzoek kunnen volgen welke vragen en praktijkproblemen aan collega's werden voorgelegd. Mijn eigen inbreng aan de vergaderingen heb ik tot een minimum beperkt en ik heb mij niet gemengd in de e-mailcorrespondentie. Ik heb er voor gekozen om toeschouwer te zijn en geen deelnemer, om op die manier 'sturend optreden' te vermijden. Gedurende mijn onderzoek bleek dat het deelnemen aan het executie-overleg en het aangesloten zijn op de e-mailgroep van groot belang was voor mijn onderzoek. Sommige executieproblemen en de wijze waarop hiermee in de praktijk werd omgegaan zijn soms enkel te kennen uit deze bronnen. De beslissing van een officier van justitie om een sanctie ter verjaring op te leggen vormt hiervan een voorbeeld. Door dit onderzoek meen ik een goede indruk te hebben gekregen van de wijze waarop het openbaar ministerie sancties ten uitvoer legt. Ik heb voorts getracht om de omvang van de taak en bevoegdheid van het openbaar ministerie bij de tenuitvoerlegging van de concrete sancties zoveel mogelijk te illustreren. Daarvoor was ik soms afhankelijk van managementinformatie die werd samengesteld aan de hand van 'lijstjes' die door een parketsecretaris werden bijgehouden. Om daarnaast ook een goed beeld te krijgen van de tenuitvoerlegging door andere instanties dan het openbaar ministerie, heb ik aan de hand van semi-gestructureerde vragenlijsten interviews gehouden met personen werkzaam bij het CJIB, het Bureau

⁵⁹ Meer specifiek ben ik secretaris geweest bij de cassatiedesk van het ressortsparket te Den Haag. Hoewel mijn werkzaamheden bij de cassatiedesk niet direct iets te maken hadden met tenuitvoerlegging ben ik ervan overtuigd dat (informele) gesprekken met collega's binnen en buiten het ressortsparket Den Haag hebben bijgedragen aan mijn beeldvorming en begrip van de executiefase.

⁶⁰ Het Jaarbericht OM 2006, p. 10 noemt het Landelijk Platform voor Executie-officiëren.

Ontnemingen Openbaar Ministerie (BOOM), het Bureau Selectie en Detentie (BSD) en de Centrale Voorziening voorwaardelijke invrijheidstelling (CVvi).

5 OPBOUW VAN HET BOEK

De taak van het openbaar ministerie tot tenuitvoerlegging is mede historisch bepaald, zodat in hoofdstuk 2 wordt aangevangen met een onderzoek naar de ontwikkeling van deze taak en de in het kader van deze taak toegekende bevoegdheden vanaf de invoering van het Wetboek van Strafvordering in 1838. Daarbij wordt tevens gekeken naar de bevoegdheidsverdeling tussen het openbaar ministerie en de minister van Justitie en de ontwikkeling daarvan. Vervolgens wordt in hoofdstuk 3 ingegaan op de huidige constitutionele en institutionele positie van het openbaar ministerie. Centraal staat de verhouding van het openbaar ministerie tot enerzijds de rechter en anderzijds de minister van Justitie. Daarnaast wordt gekeken hoe het openbaar ministerie zich verhoudt tot andere – al dan niet onder de directe verantwoordelijkheid van de minister vallende – bij de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke sancties betrokken autoriteiten, zoals het CJIB, de DJI en de reclassering. In hoofdstuk 4 wordt de overstap gemaakt naar het strafrechtsdogmatisch perspectief. In het hoofdstuk wordt een eerste aanzet gegeven van de uitwerking van dit strafrechtsdogmatisch perspectief. Daarbij wordt nader ingegaan op de vraag hoe de met tenuitvoerlegging belaste autoriteiten met hun bevoegdheden in het kader van de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke sancties behoren om te gaan. Een vraag die daaraan voorafgaand moet worden beantwoord, is of er een plicht bestaat om door de rechter opgelegde sancties ten uitvoer te leggen. Aan deze vraag wordt afzonderlijk aandacht besteed in hoofdstuk 5. De normerende werking van het beginsel van voortvarendheid van de tenuitvoerlegging wordt voorts uiteengezet in hoofdstuk 6. Het strafrechtsdogmatisch perspectief wordt vervolgens in de hoofdstukken 7 tot en met 10 nader uitgewerkt aan de hand van een viertal sancties, te weten (respectievelijk) de geldboete, de gevangenisstraf, de taakstraf en de ontnemingsmaatregel. Deze studie besluit met enkele afsluitende opmerkingen in hoofdstuk 11.

2 Achtergrond en historische ontwikkeling van de taak van het openbaar ministerie tot tenuitvoerlegging van strafrechtelijke sancties

1 INLEIDING

In dit hoofdstuk volgt een wets- en rechtshistorische analyse van de taak van het openbaar ministerie tot tenuitvoerlegging van door de rechter opgelegde strafrechtelijke sancties. Ook de verhouding van het openbaar ministerie tot de minister van Justitie en de rechter wordt daarbij in ogenschouw genomen. De analyse vindt plaats aan de hand van de belangrijkste bepalingen uit het Wetboek van Strafvordering en de Wet op de Rechterlijke Organisatie met betrekking tot de tenuitvoerlegging van sancties. Vragen die hierbij centraal staan, zijn:

- Welke bevoegdheden hebben het openbaar ministerie en de minister van Justitie van oudsher bij de tenuitvoerlegging van straffen en maatregelen?
- Hoe heeft de taak van het openbaar ministerie tot tenuitvoerlegging zich ontwikkeld?
- Welke rol speelden de minister van Justitie en eventuele anderen daarbij?
- Hoe heeft de verhouding tussen het openbaar ministerie en de minister van Justitie zich in de loop der tijd ontwikkeld? Heeft zich een verschuiving voorgedaan van bevoegdheden en zo ja, hoe kan deze verschuiving worden verklaard?

2 HET WETBOEK VAN STRAFVORDERING 1838

Het openbaar ministerie zoals wij dat nu kennen is hier te lande na de inlijving door Frankrijk opgericht in 1811. In dat jaar werden ook de Code d'instruction criminelle en de Code Pénal ingevoerd. Nadat er een einde kwam aan de Franse overheersing in 1813 bleef het openbaar ministerie behouden en bleef de Franse wetgeving voorlopig van kracht.¹ In 1838 werd de Code d'instruction criminelle vervangen door een nieuw, nationaal Wetboek van Strafvordering.² Dat jaar vormt het beginpunt van deze historische analyse.

Art. 28 Sv 1838 bevatte een verplichting voor officieren van justitie tot uitvoering van rechterlijke bevelen:

¹ Bosch 2008, p. 55 en 76.

² Wetten van 24 april 1836, *Stb.* 18-40 (inwtr. 1 oktober 1838).

‘Zij zullen zorg dragen voor de verzending, de beteekening en *de uitvoering van de bevelschriften, die door den Regter, in het beleid der zaak zullen worden gegeven*’ (mijn curs.; SM).³

De uitvoering van bevelschriften van de rechter werd als expliciete taak van de officier van justitie genoemd. De Bosch Kemper wijst er op dat de ambtenaren van het openbaar ministerie als vertegenwoordigers van de Koning bij de rechtbanken waren belast met alles wat tot de uitvoerende macht kon worden gerekend. De rechter was in deze benadering in zoverre lijdelijk en voerde nooit zijn eigen beslissingen uit. De verplichting van het openbaar ministerie om op grond van dit artikel over te gaan tot tenuitvoerlegging strekte zich niet slechts uit tot rechterlijke bevelen, maar meer in het algemeen tot elk rechterlijk bevelschrift of vonnis.⁴

Het wetboek bevatte daarnaast in de zeventiende titel een aantal specifieke bepalingen met betrekking tot de tenuitvoerlegging van arresten en vonnissen. Over de tenuitvoerlegging van lijfstraffen en onteerende straffen werd in art. 372 (oud) Sv bepaald:

‘De lijf- of onteerende straffen, mitsgaders die van gevangenis in correctionele zaken of in politie-overtredingen uitgesproken, worden ten uitvoer gelegd op bevel van den ambtenaar van het openbaar ministerie bij het kollegie, hetwelk het arrest of vonnis heeft gevelde. (...) De ambtenaar van het openbaar ministerie met de ten uitvoerlegging belast, kan de hulp der openbare burgerlijke, of der gewapende macht inroepen.’⁵

De tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf geschiedde dus *op bevel* van het openbaar ministerie. De feitelijke tenuitvoerlegging geschiedde door het doen overbrengen van de veroordeelden naar de daartoe bestemde huizen.⁶ Het openbaar ministerie kon daarbij de hulp inroepen van de ‘openbare burgerlijke, of der gewapende macht’.

Met betrekking tot de boete, de verbeurdverklaring en de kosten werd in de twee daaropvolgende artikelen bepaald:

Art. 373 ‘De vervolging tot verhaal van boeten, verbeurdverklaarde voorwerpen en kosten heeft plaats in maniere als volgt: Indien de zaak bij den hoogen raad, of bij het provinciaal gerechtshof is beslist, of wel ten correctionele is aanhangig gemaakt (...) geschiedt de ten uitvoerlegging in naam van den ambtenaar van het openbaar ministerie, door het daartoe bevoegde bestuur.’

Art. 374 ‘Bij politie-overtredingen, worden de boeten en verbeurdverklaarde voorwerpen verhaald in naam van den ambtenaar van het openbaar ministerie bij het kanton-gerecht, door den daartoe bevoegde ontvanger.’⁷

³ Het artikel werd inhoudelijk ongewijzigd overgenomen in art. 30 van het herziene Wetboek van Strafvordering van 1886. Dit nieuwe wetboek was sterk geïnspireerd op zijn Franse voorganger.

⁴ De Bosch Kemper 1838, p. 202-203.

⁵ De Bosch Kemper 1840a, p. 292 e.v.

⁶ De Bosch Kemper 1838, p. 294.

⁷ De Bosch Kemper 1840a, p. 300-304.

De tenuitvoerlegging van boeten, verbeurdverklaringen en kosten geschiedde aldus *in naam* van het openbaar ministerie, maar (feitelijk) *door* het bevoegde bestuur of de bevoegde ontvanger. Het bevoegde bestuur werd daarbij gevormd door de ambtenaren der registratie van het Departement van Financiën.⁸

3 DE WET OP DE ZAMENSTELLING DER REGTERLIJKE MAGT EN HET BELEID DER JUSTITIE VOOR HET KONINKRIJK DER NEDERLANDEN 1838

Tegelijk met de inwerkingtreding van het Wetboek van Strafvordering trad in 1838 ook de Wet op de samenstelling der Regterlijke Magt en het beleid der Justitie voor het Koninkrijk der Nederlanden (de voorloper van de huidige Wet op de Rechterlijke Organisatie) in werking.⁹ Art. 4 (oud) Wet RO bepaalde dat het openbaar ministerie bijzonderlijk was belast met de handhaving der wetten, met de vervolging van alle misdrijven, en het doen uitvoeren van alle strafvonnissen.¹⁰ Het ‘doen uitvoeren van alle strafvonnissen’, oftewel de executie daarvan, vormde aldus een van de drie ‘ambtsverplichtingen’ van het openbaar ministerie.¹¹

⁸ Uit de Wet van 16 juni 1832, *Stb.* 29 ‘bevattende sommige wijzingen in de bestaande wetgeving nopens de regten van registratie, overschrijving, zegel en successie’ valt op te maken wie het bevoegde bestuur is. Art. 16 lid 3 van deze wet bepaalde: ‘De ambtenaren van de registratie zullen bij voortduring belast zijn, met de invordering en verantwoording van alle boeten en geregtskosten, bij de algemeene of bijzondere Wetten vastgesteld, ten ware bij dezelve Wetten daaromtrent andere bepalingen mogten zijn gemaakt, of dat dezelve uit overtredingen van andere financiële Wetten mogten voortvloeien, voor welker uitvoering en handhaving bijzondere ambtenaren zijn ingesteld’. Blok & Besier, deel III, 1926, p. 210 merken op dat het Departement van Financiën op grond van dit artikel de inning van geldboetes en de tenuitvoerlegging van de verbeurdverklaring aan de ambtenaren van de registratie heeft opgedragen.

⁹ Wet van 18 april 1827, *Stb.* 20 (inwtr. 1 oktober 1838).

¹⁰ De woorden ‘doen uitvoeren van alle strafvonnissen’ omvatten niet het gehele executieterrein. Ook andere beslissingen dan strafvonnissen konden namelijk voor executie vatbaar zijn. Overigens werd het begrip ‘handhaving der wetten’ doorgaans uitgelegd als handhaving der wetten bij de gerechten. Daaronder werden alle taken verstaan die het openbaar ministerie bij de rechter uitoefende. Indien deze beperking namelijk niet zou worden aangelegd, dan zou de taak van het openbaar ministerie oeverloos (kunnen) zijn. Het openbaar ministerie zou in dat geval namelijk belast zijn met de handhaving van alle wetten. De beperking werd overigens ook afgeleid uit de koppeling van art. 4 (oud) Wet RO aan de art. 52-54 van het Reglement I van het Besluit van 14 september 1838, waarbij worden vastgesteld vier Reglementen, in voldoening aan art. 19 der Wet op de samenstelling van de Regterlijke magt en het beleid der Justitie, *Stb.* 36 (hierna: Reglement I). Zie Corstens/Borgers 2011, p. 103; Corstens & Tak 1982, p. 79-87; De Bosch Kemper 1838, p. 154; Duisterwinkel 1965, p. 6 en Blok & Besier, deel I, 1925, p. 65.

¹¹ In het ontwerp van de Wet op de regterlijke organisatie van 1821 luidde de aanhef van dit artikel: ‘Het openbaar officie is belast met de zorg en het toezigt op de handhaving der wetten, enz.’ De Bosch Kemper 1838, p. 153 merkt hierover op dat de woorden ‘met de zorg en het toezigt op de handhaving der wetten’ zijn gewijzigd in ‘met de handhaving der wetten’, omdat uit de eerste bewoordingen mogelijk zou kunnen worden afgeleid dat het openbaar ministerie een soort censuur zou uitoefenen over de rechtbanken die in strijd zou zijn met de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht.

Het openbaar ministerie wordt blijkens het voorgaande van oudsher gezien als de autoriteit op wiens bevel of in wiens naam rechterlijke bevelen en vonnissen ten uitvoer worden gelegd. De leden van het openbaar ministerie waren niet eigenhandig belast met de tenuitvoerlegging daarvan, maar konden zich daarvoor laten bijstaan door andere autoriteiten. Het openbaar ministerie kon de straf (doen) uitvoeren en daarbij zo nodig de hulp van de burgerlijke of gewapende macht inroepen.¹² De feitelijke uitvoering van de straf vond plaats ‘door het daartoe bevoegde bestuur’ of ‘door den daartoe bevoegde ontvanger’, in naam van het openbaar ministerie. Zo verhaalde ‘het bestuur’ in naam van het openbaar ministerie bijvoorbeeld boetes, verbeurdverklaarde voorwerpen of kosten.

4 HET WETBOEK VAN STRAFRECHT 1886

De Code Pénal maakte in 1886 plaats voor een nieuw, nationaal Wetboek van Strafrecht. De invoering hiervan leidde tot aanpassing van het Wetboek van Strafvordering van 1838.¹³ De artikelen werden geredigeerd en in overeenstemming gebracht met het veranderde strafstelsel.¹⁴ De tenuitvoerlegging van straffen werd in de gewijzigde regeling in twee afzonderlijke artikelen geregeld. De gevangenisstraf, de hechtenis, de plaatsing in een rijkswerkinrichting en de openbaarmaking van de rechterlijke uitspraak werden ingevolge art. 372 Sv 1886:

‘ten uitvoer gelegd op bevel van den ambtenaar van het openbaar ministerie bij het regterlijk kollegie of kanton-geregt, dat de veroordeling heeft uitgesproken’ (mijn curs.; SM).

De tenuitvoerlegging van genoemde straffen geschiedde op bevel van het openbaar ministerie. De ambtenaar van het openbaar ministerie kon bij de tenuitvoerlegging van deze straffen nog altijd de hulp inroepen van de openbare burgerlijke of gewapende macht.

De verdeling van de gevangenen over de gestichten werd in belangrijke mate door de wet bepaald. De basis voor het gevangenisstelsel werd gevormd door de artikelen 11 tot en met 13 Wetboek van Strafrecht 1886.¹⁵ Het uitgangspunt was opgenomen in art. 11 Sr: een gevangenisstraf van vijf jaar of minder diende geheel in afzondering (cellulair) te worden ondergaan. Na verloop van die tijd werd de gevangenisstraf in de regel verder in gemeenschap ondergaan. Daarop kon echter een uitzondering worden gemaakt door het Hoofd van het Departement van Justitie die toestemming kon geven aan de gevangene om de verdere straftijd geheel in afzondering door te brengen. Naast de gewone gevangenen bestonden ook bij-

¹² Vergelijk het huidige art. 556 lid 1 Sv dat bepaalt dat het openbaar ministerie voor de tenuitvoerlegging van rechterlijke of eigen beslissingen de nodige bijzondere of algemene last kan geven aan de gerechtsdeurwaarders en aan de ambtenaren, aangesteld voor de politietaak, de militairen van de Koninklijke marechaussee, dan wel andere ambtenaren of functionarissen, voor zover zij door Onze Minister van Justitie daartoe zijn aangewezen.

¹³ Wet van 15 januari 1886, *Stb.* 5.

¹⁴ De Pinto 1888, p. 468.

¹⁵ Zie hierover uitgebreid Vegter 1989, p. 11-17.

zondere strafgevangenen.¹⁶ Voor de verdeling van gevangenen over de gewone gevangenen bestond geen specifieke wetgeving. Het nut van een dergelijke regeling werd door de toenmalige minister van Justitie Du Tour van Bellinchave niet ingezien. Belangrijker was zijns inziens dat er een wettelijke bepaling bestond waarin aan de minister van Justitie het opperbeheer van de gestichten werd toebedeeld. Daaruit volgde dan vanzelf dat deze regels mag stellen met betrekking tot de verdeling van gevangenen over de gestichten.¹⁷ Die bepaling bestond in art. 1 Beginselenwet 1886.¹⁸

De bepaling van de plaats waar de veroordeelde werd geplaatst werd evenwel overgelaten aan het met de tenuitvoerlegging belaste openbaar ministerie. Van selectieproblematiek was destijds (nog) geen sprake. Het was niet van groot belang in welk gesticht de veroordeelde terecht kwam, omdat overal hetzelfde cellulaire regiem gold.¹⁹ De gevangene werd als regel ondergebracht in de strafgevangenis in het eigen arrondissement en bij niet cellulaire tenuitvoerlegging vond onderbrenging in een bijzondere strafgevangenis plaats. De verdeling van veroordeelden over bijzondere en gewone gevangenen werd daarbij als gezegd in belangrijke mate bepaald door de wet. Daardoor lag het vrij voor de hand waar een veroordeelde werd geplaatst.²⁰ Discretionaire bevoegdheid had het openbaar ministerie daarbij nauwelijks.²¹

In lijn met art. 1 Beginselenwet 1886 op grond waarvan het opperbeheer van de gestichten aan de minister van Justitie was toebedeeld, werden aan de minister in de loop der tijd enkele bevoegdheden met betrekking tot de tenuitvoerlegging toegekend.²² Zo valt te wijzen op art. 3 Gevangenismaatregel 1886 op grond waarvan de minister bevoegd was om in gevallen van krankzinnigheid en van ernstige of besmettelijke ziekten onder de gevangenen en verpleegden de lijders daaraan naar krankzinnigengestichten of andere ziekeninrichtingen te doen overbrengen.²³ Aan de minister van Justitie was daarnaast de bevoegdheid tot het verlenen van verlof toebedeeld. Deze bevoegdheid was in 1903 geïntroduceerd door toevoeging van een tweede lid aan art. 3 Gevangenismaatregel.²⁴ De minister van Justitie had dus reeds beslissende invloed op de tenuitvoerlegging van enkele sancties.

¹⁶ Op grond van art. 7 Gestichtenwet (Wet van 3 januari 1884, *Stb.* 53) waren bijzondere strafgevangenen bestemd voor onder meer levenslanggestraften, gestraften die een gevangenisstraf van vijf jaar of meer moesten ondergaan en veroordeelden die een gevangenisstraf van meer dan drie maanden moesten ondergaan en bij de ingang van de gevangenisstraf de leeftijd van achttien jaar nog niet hadden bereikt. Zie hierover nader Vegter 1989, p. 12-16.

¹⁷ Smidt 1900, deel IV, p. 193-194.

¹⁸ Wet van 14 april 1886, *Stb.* 62.

¹⁹ Jonkers e.a. (losbl.), suppl. 11 (mei 1980), hoofdstuk VIII, p. 335.

²⁰ Vegter 1989, p. 14.

²¹ Vegter 1987, p. 171.

²² Vegter 1989, p. 86-87 en Vegter 1987, p. 171.

²³ Besluit van 31 augustus 1886, *Stb.* 159. Art. 37 lid 1 Gevangenismaatregel 1932 bevatte een soortgelijke bepaling (Besluit van 4 mei 1932, *Stb.* 194). Zie Vegter 1989, p. 13 en 86.

²⁴ Besluit van 30 maart 1903, *Stb.* 94. Deze bepaling werd in art. 37 lid 2 Gevangenismaatregel 1932 met een redactiewijziging gehandhaafd. Zie voor deze ontwikkelingen Vegter 1987, p. 171 e.v. en Vegter 1989, p. 86-87.

Artikel 373 Sv 1886 bevatte voorts een afzonderlijke regeling voor de tenuitvoerlegging van de geldboete, de verbeurdverklaring en de kosten:

‘Indien de zaak bij den hoogen raad of bij het gerechtshof is beslist, of wel bij de regtbank is aanhangig gemaakt, overeenkomstig de voorschriften van art. 141, n^o 1, geschiedt de ten uitvoerlegging *in naam van* den ambtenaar van het openbaar ministerie, *door* het daartoe bevoegd bestuur. Indien de ambtenaren, bij art. 141, n^o 2, aangeduid, het geding hebben aangelegd, geschiedt de ten uitvoerlegging ter requisitie van diezelfde ambtenaar’ (mijn curs.; SM).²⁵

De tenuitvoerlegging van geldboeten, de verbeurdverklaring en kosten geschiedde *in naam* van het openbaar ministerie *door* het daartoe bevoegde bestuur. De bepalingen waren ten opzichte van het wetboek uit 1838 ten aanzien van de verantwoordelijkheid voor de tenuitvoerlegging van genoemde straffen nauwelijks gewijzigd.

5 DE NOODWET VAN 22 NOVEMBER 1918

Door de invoering van de Noodwet van 22 november 1918 met betrekking tot de tenuitvoerlegging van gevangenisstraffen deed zich een kentering voor in het hiervoor genoemde systeem.²⁶ De Noodwet bracht namelijk een verschuiving teweeg in de bevoegdheden van het openbaar ministerie en de minister van Justitie in de executiefase, waardoor de invloed van de minister van Justitie op het executieterrein aanmerkelijk toenam.

De Noodwet was ingevoerd in verband met het gebrek aan plaatsruimte in de strafgestichten als gevolg van een toename van het aantal veroordeelden aan het einde van de Eerste Wereldoorlog.²⁷ Het karakter van deze Noodwet kwam tot uitdrukking in het tweede lid van het laatste artikel van deze wet dat bepaalde dat aan de Staten-Generaal een voorstel van wet tot intrekking van de Noodwet zou moeten worden gedaan, zodra de buitengewone omstandigheden die tot de Noodwet hadden geleid, zouden ophouden te bestaan. In een latere wet uit 1929 werden de bepalingen van de Noodwet ook in gewone omstandigheden van toepassing verklaard.²⁸ De Noodwet van 1918 werd bij deze wet bovendien ingetrokken. Deze latere wet werd echter nooit ingevoerd, zodat de Noodwet van 1918 nog steeds van kracht bleef.²⁹

De Noodwet maakte het mogelijk dat iedere gevangenisstraf behalve in gewone strafgevangenen, ook in alle bijzondere strafgevangenen, alle huizen van bewa-

²⁵ Bij besluit van 17 april 1886, *Stb.* 80 – waarbij werd bepaald dat het Wetboek van Strafvordering, met de daarin door de wet van 15 januari 1886, *Stb.* 5 en andere wetten gebrachte wijzigingen, in een doorlopende reeks van Titels en artikelen samengevat en in zijn geheel in het Staatsblad zou worden geplaatst – werd het Wetboek van Strafvordering hernummerd en werden art. 372 en 373 (oud) Sv ongewijzigd overgenomen in art. 342 resp. 343 (oud) Sv.

²⁶ Wet van 22 november 1918, *Stb.* 607.

²⁷ Jonkers 1974, p. 82 en Vegter 1989, p. 17.

²⁸ Art. 7 van de Wet van 25 juni 1929, *Stb.* 361.

²⁹ Deze wet bleef van kracht tot aan de invoering van de Beginselenwet gevangeniswezen 1951. Zie *Kamerstukken II* 1948/49, 1189, nr. 3, p. 5.

ring en alle andere door de minister aan te wijzen plaatsen ten uitvoer kon worden gelegd, ongeacht de door de Gestichtenwet³⁰ bepaalde bestemming. Het werd tevens mogelijk dat iedere gevangenisstraf in algehele gemeenschap werd ondergaan. De beslissing omtrent de plaats waar de veroordeelde zijn straf diende te ondergaan, werd daardoor van groot gewicht. Het maakte namelijk verschil of de gevangenisstraf diende te worden ondergaan in een cellulaire gevangenis, dan wel in een gesticht waar een algehele gemeenschap gold.³¹ Er ontstond daardoor een bepaalde discretionaire ruimte met betrekking tot de plaatsingsbeslissing. Het openbaar ministerie werd op grond van de Noodwet echter gebonden in de uitoefening van zijn discretionaire bevoegdheid doordat daarin was bepaald dat de tenuitvoerlegging, ook wat betreft de wijze waarop deze zal plaatshebben, diende te geschieden overeenkomstig door de minister van Justitie te stellen regelen. Op grond van deze regelingen gaf de minister regels betreffende de selectie van tot gevangenisstraf veroordeelden.³²

6 HET WETBOEK VAN STRAFVORDERING 1926

6.1 De commissie-Ort

De instelling van een Staatscommissie leidde tot een herziening van het Wetboek van Strafvordering. In het naar de voorzitter van de commissie genoemde ontwerp-Ort, dat aan het oorspronkelijke regeringsontwerp (ORO) voorafging, waren alle tot dan toe over het wetboek verspreide artikelen die betrekking hadden op de tenuitvoerlegging bijeengebracht in één titel, te weten Titel XII 'Van tenuitvoerlegging van rechterlijke uitspraken en van rechterlijke of andere bevelschriften'.³³

Ort merkte in de toelichting op dat de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf, hechtenis, plaatsing in een rijkswerkinrichting en openbaarmaking van de rechterlijke uitspraak volgens de bestaande wet geschiedde op bevel van de ambtenaar van het openbaar ministerie bij de rechter die de veroordeling had uitgesproken. De onpraktische consequentie daarvan was volgens de commissie-Ort dat de procureur-generaal bij het gerechtshof bij bevestiging van een veroordelend vonnis in eerste aanleg het extract vonnis moest toesturen naar de officier van justitie en dat deze, om de overbrenging van de veroordeelde naar de gevangenis te bewerkstelligen, wederom de tussenkomst van zijn ambtsgeenoot bij het gerechtshof moest inroepen.³⁴

Het door de commissie-Ort voorgestelde stelsel sloot volgens Ort beter aan bij de gewenste praktijk.³⁵ Volgens het ontwerp-Ort geschiedde de tenuitvoerlegging op last van de ambtenaar van het openbaar ministerie bij het rechterlijk college of

³⁰ Wet van 3 januari 1884, *Stb.* 53.

³¹ Zie voor deze ontwikkeling Jonkers e.a. (losbl.), suppl. 11 (mei 1980), hoofdstuk VIII, p. 335-336. Zie ook Vegter 1989, p. 17-21.

³² Vegter 1987, p. 171-172. Eén van die regelingen betreft bijvoorbeeld de Circulaire van 4 april 1919, 3^e afd. d/A, nr. 500 betreffende de executie van gevangenisstraf te Veenhuizen. Jonkers e.a. (losbl.), suppl. 11 (mei 1980), hoofdstuk VIII, p. 336 wijst erop dat dit de bekendste door de minister gegeven richtlijn bij selectie van tot gevangenisstraf veroordeelden is.

³³ Ontwerp Ort, p. 191 e.v. en de toelichting op het Ontwerp Ort, p. 278 e.v. Het Ontwerp Ort, de toelichting daarop en het ORO zijn te kennen uit Lindenberg 2002.

kantongerecht dat het arrest of vonnis of de beschikking had gewezen of het bevelschrift had uitgevaardigd, of, als de zaak in hoger beroep was behandeld, bij het college dat van het hoger beroep kennis had genomen. Was het bevelschrift uitgevaardigd door een rechter- of raadsheer-commissaris of kantonrechter gedurende het voorlopig onderzoek of de instructie, dan geschiedde de tenuitvoerlegging op last van de ambtenaar van het openbaar ministerie bij het rechterlijk college, waartoe of tot welk rechtsgebied de rechter- of raadsheer-commissaris of de kantonrechter behoorde.³⁴

6.2 Het oorspronkelijke regeringsontwerp

De door de commissie-Ort voorgestelde bepalingen zijn in iets gewijzigde vorm overgenomen in het oorspronkelijke regeringsontwerp (ORO).³⁷ In art. 519 van het regeringsontwerp werd bepaald dat de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen en bevelen geschiedde *op last van* het openbaar ministerie bij het gerecht dat de beslissing of het bevel gaf of tot hetwelk de rechter van wien de beslissing of het bevel afkomstig is, behoorde.

Ten aanzien van de tenuitvoerlegging van vonnissen of arresten houdende een veroordeling tot boete of verbeurdverklaring van bepaalde voorwerpen bepaalde art. 538 ORO dat deze geschiedde op last van het openbaar ministerie met het doen uitvoeren van het vonnis of arrest belast, door het bevoegde bestuur. Indien evenwel hechtenis of plaatsing in een tuchtschool ter vervanging van boete of verbeurdverklaring van bepaalde voorwerpen moest worden toegepast, diende het met de uitvoering belast bestuur, onder overlegging van stukken, van de niet-voldoening aan het vonnis of arrest te berichten aan het openbaar ministerie.³⁸

³⁴ Toelichting op het Ontwerp Ort, p. 280

³⁵ Toelichting op het Ontwerp Ort, p. 280.

³⁶ Art. 543 Ontwerp Ort, p. 191.

³⁷ Art. 519 e.v. ORO, p. 141. Zie voorts voor de ontwikkeling die Titel I van het Vijfde boek van het Wetboek van Strafvordering betreffende de tenuitvoerlegging heeft doorgemaakt in de parlementaire geschiedenis: *Kamerstukken II* 1913/14, 286, nr. 2, p. 44 e.v. en nr. 3, p. 172 e.v., *Kamerstukken II* 1917/18, 77, nr. 2, p. 114 e.v. (Gewijzigd ontwerp van wet) en nr. 3, p. 212 e.v. (bijlage van het verslag, bevattende het Ontwerp van een Wetboek van Strafvordering, met aanduiding van de daarin aangebrachte veranderingen), *Kamerstukken II* 1919/20, 18, nr. 3, p. 58 (Nader gewijzigd ontwerp van wet) en nr. 12, p. 115 e.v. (Ontwerp van wet).

³⁸ Ontwerp Ort, p. 146. Dit artikel is vervolgens opgenomen in art. 538 van het Ontwerp van Wet (*Kamerstukken II* 1913/14, 286, nr. 2, p. 46), art. 538 van het Gewijzigd ontwerp van wet (*Kamerstukken II* 1917/18, 77, nr. 2, p. 116 (waarbij de woorden ‘op last van’ werden gewijzigd in ‘in naam van’; zie *Kamerstukken II* 1917/18, 77, nr. 3, p. 216), art. 542 van het Ontwerp van Wet (*Kamerstukken II* 1919/20, 18, nr. 12, p. 116), Wet van 15 januari 1921, houdende vaststelling van een Wetboek van Strafvordering, *Stb.* 14. De Wetten van 12 juni 1915, *Stb.* 247 en 29 juni 1925, *Stb.* 314 (de zogenaamde ‘Geldboetewet’) hielden belangrijke wijzigingen in voor wat betreft (de tenuitvoerlegging van) de geldboete. Bij de laatste wet werd tevens het stelsel van aanmaning en verhaal ingevoerd. Zie voorts art. 572-577 van het Besluit van 30 juli 1925, houdende bekendmaking van de tekst van het bij de wet van 15 januari 1921, *Stb.* 14 vastgestelde nieuwe Wetboek van Strafvordering met de daarin bij de wetten van 29 juni 1925, *Stb.* 308 en 314 gebrachte wijzigingen en aanvullingen.

6.3 Wetboek van Strafvordering

Sinds de inwerkingtreding van het wetboek in 1926 wordt de tenuitvoerlegging geregeld in art. 553 e.v. (oud) Sv.³⁹ Art. 553 (oud) Sv bepaalde, in navolging van art. 519 van het regeringsontwerp en in overeenstemming met art. 4 (oud) Wet RO:

‘De tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen geschiedt op last van het openbaar ministerie bij het gerecht dat de beslissing heeft gegeven of tot hetwelk de rechter van wien de beslissing afkomstig is, behoort.’

Het voorgaande maakt duidelijk dat er sprake was van continuïteit met het Wetboek van Strafvordering zoals dat was gewijzigd in 1886 voor wat betreft de vraag welk orgaan bevoegd was tot de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen: dat was en bleef het openbaar ministerie. De centrale positie die aan het openbaar ministerie was toebedeeld bij de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen bleef bij de genoemde wijzigingen onaangetast.⁴⁰

De verantwoordelijkheid voor de tenuitvoerlegging was, zoals uit het voorgaande bleek, ten aanzien van strafvonnissen reeds in art. 4 (oud) Wet RO aan het openbaar ministerie opgedragen.⁴¹ Dit artikel bepaalde dat het openbaar ministerie bijzonderlijk was belast met de handhaving der wetten, met de vervolging van alle misdrijven en het doen uitvoeren van alle strafvonnissen. In art. 553 (oud) Sv werd deze taak van het openbaar ministerie op strafvorderlijk gebied uitgebreid in die zin dat het niet alleen verantwoordelijk was voor de tenuitvoerlegging van strafvonnissen, maar ook voor alle andere rechterlijke beslissingen, zoals de inbewaringstelling en andere bevelen.⁴² De verantwoordelijkheid van het openbaar ministerie voor de tenuitvoerlegging van strafvonnissen had kortom een dubbele verankering: in het Wetboek van Strafvordering en de Wet op de Rechterlijke Organisatie.

Blok & Besier wijzen erop dat de tekst van art. 553 (oud) Sv beter had kunnen luiden dat de tenuitvoerlegging *door* het openbaar ministerie geschiedde. Aangezien het artikel sprak van tenuitvoerlegging *op last van* het openbaar ministerie, suggereerde het dat het openbaar ministerie niet zelf ten uitvoer legde.⁴³ Leden van het openbaar ministerie konden niet persoonlijk alle beslissingen van de rechter ten uitvoer leggen en juist daarom werd hun bij art. 556 (oud) Sv de bevoegdheid verleend om voor de tenuitvoerlegging van deze beslissingen een bijzondere of algemene last te geven aan de deurwaarders en aan de dienaren der openbare macht.

³⁹ Wet van 15 januari 1921, houdende vaststelling van een Wetboek van Strafvordering, *Stb.* 1921, 14, het besluit van 30 juli 1925, houdende bekendmaking van de tekst van het bij de wet van 15 januari 1921, *Stb.* 14 vastgestelde nieuwe Wetboek van Strafvordering met daarin bij de wetten van 29 juni 1925, *Stb.* 308 en 314 gebrachte wijzigingen en aanvullingen, *Stb.* 1925, 343 en het bijbehorende besluit van 4 december 1925, betreffende het tijdstip van inwerkingtreding van 1°. de Invoeringswet Strafvordering; 2° het nieuwe Wetboek van Strafvordering, *Stb.* 1925, 465.

⁴⁰ Zie ook Kooijmans & Meijer 2007.

⁴¹ Zie par. 3 van dit hoofdstuk.

⁴² Zie ook Corstens/Borgers 2011, p. 105.

⁴³ Zie ook Vegter 1987, p. 170.

Blok & Besier betogen dat de ‘dienaren der openbare macht’ bestaan uit de openbare burgerlijke macht, zijnde de politie, en de gewapende macht, waaronder de militaire macht moet worden verstaan.⁴⁴ In de bewoordingen van art. 553 (oud) Sv ‘op last van het openbaar ministerie’ mocht volgens Blok & Besier echter niet de uitsluiting van de tenuitvoerlegging door het openbaar ministerie zelf worden gelezen.⁴⁵

Art. 553 (oud) Sv verschaftte geen duidelijkheid over de vraag door wie de tenuitvoerlegging feitelijk geschiedde. Met de tenuitvoerlegging van gevangenisstraffen was op basis van de Noodwet uit 1918 nog altijd de administratie belast.

Ten aanzien van enkele andere straffen bevatte het wetboek (zoals voordien ook het geval was⁴⁶) wel een specifieke bepaling met betrekking tot de feitelijke uitvoering van de straf. Zo bepaalde het wetboek in art. 572 (oud) Sv met betrekking tot vonnissen of arresten houdende een boete of verbeurdverklaring van bepaalde voorwerpen dat de tenuitvoerlegging hiervan geschiedde:

‘in naam van het openbaar ministerie met het doen uitvoeren van het vonnis of het arrest belast, door het bevoegde bestuur.’

Het bevoegde bestuur legde de boete of de verbeurdverklaring ten uitvoer in naam van het openbaar ministerie. Het bevoegd bestuur werd daarbij als gezegd gevormd door de ambtenaren der registratie van het Departement der Financiën.⁴⁷ Het artikel bepaalde voorts *hoe* deze straffen ten uitvoer dienden te worden gelegd:

‘Indien door het openbaar ministerie en den veroordeelde afstand is gedaan van de bevoegdheid van rechtsmiddelen aan te wenden, kunnen betaling en uitlevering binnen vierentwintig uren daarna ter griffie geschieden.’⁴⁸

De betaling van de geldboete en de uitlevering van verbeurdverklaarde voorwerpen konden ter griffie plaatsvinden indien zowel het openbaar ministerie als de veroordeelde afstand hadden gedaan van de bevoegdheid om een rechtsmiddel aan te wenden.

⁴⁴ Zie zeer uitgebreid Blok & Besier, deel III, 1926, p. 184–188.

⁴⁵ Blok & Besier, deel III, 1926, p. 181 e.v.

⁴⁶ Zie par. 2 van dit hoofdstuk.

⁴⁷ Zie par. 2 van dit hoofdstuk. Ariëns 1950, p. 137 rekent deze besturen onder ‘de administratie’.

⁴⁸ De veroordeelde had op grond van deze bepaling de mogelijkheid om de betaling of uitlevering ter griffie van de rechtbank te doen, namelijk wanneer indien zowel het openbaar ministerie als de veroordeelde uitdrukkelijk (ter zitting) of door intrekking van het aangewende rechtsmiddel afstand hebben gedaan om tegen de uitspraak het openstaande rechtsmiddel aan te wenden. Blok & Besier, deel III, 1926, p. 211–212 wijzen erop dat de uitspraak in dat geval uitvoerbaar is en de veroordeelde dan soms zal wensen de gehele aangelegenheid zo spoedig mogelijk af te doen. Indien de veroordeelde afstand doet na of gelijktijdig met het openbaar ministerie, dan bevindt hij zich ter griffie. Het is dan gemakkelijk om meteen tot die afdoening over te gaan. Heeft hij het geld of het uit te leveren goed niet bij zich, dan heeft hij nog vierentwintig uur de gelegenheid om de zaak op deze wijze af te doen.

7 DE BEGINSLENWET GEVANGENISWEZEN 1950

7.1 De commissie-Fick

Na de Tweede Wereldoorlog deed zich een aantal belangrijke ontwikkelingen voor in het gevangeniswezen en in de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf. Het cellulaire systeem voor de tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf werd door veel Nederlanders, mede ingegeven door persoonlijke ervaringen doordat men tijdens de oorlog zelf gedetineerd was geweest, als probleem ervaren.⁴⁹ Dit leidde ertoe dat in 1946 een commissie werd ingesteld voor de verdere uitbouw van het gevangeniswezen. Het rapport van de commissie, naar haar voorzitter de commissie-Fick genoemd, ging er zonder meer van uit dat de tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf, te weten het geven van de last tot insluiting, ingevolge art. 553 (oud) Sv een taak bleef van het openbaar ministerie.⁵⁰ De commissie had in haar rapport uitvoerige beschouwingen gewijd aan de selectie. Het openbaar ministerie was naar het oordeel van de commissie onvoldoende toegerust om de selecterende taak naar behoren te kunnen vervullen. Voorgesteld werd daarom de selectie te laten verrichten door vijf commissies, in elk ressort één. Ze zouden moeten werken op basis van richtlijnen opgesteld door een centrale selectiecommissie te 's-Gravenhage. Deze commissies moesten hun taak verrichten volgens de aanwijzingen en onder verantwoordelijkheid van het departement van Justitie. De commissie achtte het noodzakelijk dat de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf niet geschiedde dan nadat deskundige voorlichting over de wijze van executie zou zijn ingewonnen. De commissie verwachtte dat de praktijk bindende kracht aan deze adviezen zou gaan toekennen.⁵¹ Uit het voorstel van de commissie-Fick volgt dus dat de tenuitvoerlegging een taak zou dienen te blijven van het openbaar ministerie dat voor wat betreft de selectie en plaatsing van gedetineerden zou zijn gebonden aan het advies van de onder het departement ressorterende selectiecommissies.

7.2 De preadviezen voor de jaarvergadering van de Nederlandse Juristen-Vereniging in 1950

In het ontwerp van de Beginselenwet gevangeniswezen 1951 (waarover in de volgende paragraaf meer) werd de mogelijkheid van differentiatie van inrichtingen en selectie van gedetineerden opgenomen waardoor aanzienlijke regimeverschillen tussen de verschillende inrichtingen tot stand konden worden gebracht. Naar aanleiding daarvan rees de vraag of de verschillen in tenuitvoerlegging niet tevens invloed zouden hebben op de zwaarte van de straf. Daarmee rees ook de vraag wie de plaats zou moeten aanwijzen waar de straf zou moeten worden ondergaan: de 'administratie' of de rechter. In de daarop volgende discussie, die bekend staat onder

⁴⁹ *Kamerstukken II* 1949/50, 1189, nr. 3, p. 5.

⁵⁰ Rapport commissie-Fick, p. 13 e.v. Zie ook *Kamerstukken II* 1949/50, 1189, nr. 4, p. 16 (Voorlopig Verslag).

⁵¹ Verwacht werd bovendien 'dat zich hier een voortreffelijk functionerend Overheids-apparaat zal ontwikkelen'. Zie Rapport commissie-Fick, p. 14. Zie ook Jonkers e.a. (losbl.), suppl. 11 (mei 1980), hoofdstuk VIII, p. 336-337. Zie ook Vegter 1989, p. 39-42.

de noemer 'rechter of administratie', stond de vraag centraal of de keuze voor de ene gevangenis of de andere moest worden gerekend tot de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf (een taak van de administratie) of deel uitmaakte van het bepalen van de zwaarte van de straf (een taak van de rechter).⁵² Als namelijk wordt aangenomen dat het ten uitvoer leggen van de gevangenisstraf in het ene regime aanmerkelijk zwaarder is dan in het andere regime, dan ligt het voor de hand dat de rechter bij de tenuitvoerlegging wordt betrokken.⁵³

De vergadering van de Nederlandse Juristen-Vereniging van 1950 was gewijd aan het thema 'rechter of administratie'. Centraal stond de vraag 'Waar behoren de grenzen te liggen tussen de bevoegdheden van de strafrechter en die der administratie bij de tenuitvoerlegging der straf en bij de ontzegging der bevoegdheden?'.⁵⁴ Preadviseurs Ariëns en Kazemier zetten de overwegingen pro en contra met betrekking tot de toedeling aan de rechter dan wel de administratie van de bevoegdheid tot plaatsing op een rij. Preadviseur Ariëns stelt zichzelf de vraag wat in wezen tot de taak van de rechter enerzijds behoort en wat tot die van de administratie anderzijds. Voor de beantwoording van deze vraag gaat hij te rade bij de scheiding der machten. Hij stelt zich op het standpunt dat de tenuitvoerlegging van het ene vonnis samenhangt met de tenuitvoerlegging van andere vonnissen en dat de rechter die dit vonnis wees dit terrein nooit kan overzien. Zou de bevoegdheid tot plaatsing toch aan de rechter worden toebedeeld, dan zou dat volgens hem in ieder geval een afzonderlijke rechterlijke instantie moeten zijn die slechts van de administratie verschilt door haar onafzetbaarheid. Juist die onaantastbaarheid van positie levert echter bezwaren op. In het executiebeleid gemaakte fouten zouden de rechter kunnen worden aangerekend. Ariëns wijst er voorts op dat de tenuitvoerlegging van een rechterlijk vonnis te zeer samenhangt met (problemen van) algemeen beleid, waarvan de richting moet worden bepaald door een daarvoor politiek verantwoordelijk orgaan. Dit orgaan kan een onafhankelijke rechter niet zijn.⁵⁵

Kazemier wijst op de onmogelijkheid voor de rechter om bij de oplegging van de gevangenisstraf te weten welke mogelijkheden tot tenuitvoerlegging er op dat moment zijn. De keuze van de gevangenis waar de veroordeelde zijn straf moet ondergaan kan volgens hem daarom alleen aan de rechter worden overgelaten bij een gevangenisstelsel dat enige vaste typen van gestichten kent waarvan het regime bovendien in de wet is vastgelegd. Een centrale gevangenisadministratie zal volgens deze auteur bovendien een zekere beslissingsbevoegdheid moeten behouden met het oog op een doelmatige verdeling van de gedetineerden over de beschikbare capaciteit. Kazemier wijst er voorts op dat met de voorgestelde differentiatie niet wordt beoogd een door de rechter opgelegde straf op zwaardere of lichtere wijze ten uitvoer te leggen, maar om de wijze van tenuitvoerlegging zoveel mogelijk te doen aanpassen aan de persoonlijkheid van de gedetineerde. De beoordeling daarvan kan volgens hem beter worden overgelaten aan penitentiaire deskundigen in plaats van aan de rechter. Tot slot wijst Kazemier er op dat wanneer men de

⁵² Zie over deze discussie uitgebreid Vegter 1989, p. 73-83. Zie ook Jonkers e.a. (losbl.), suppl. 11 (mei 1980), hoofdstuk VIII, p. 335-339.

⁵³ Vegter 1989, p. 73. Zie ook Balkema 2009, p. 76-78.

⁵⁴ Handelingen der Nederlandse Juristen-Vereniging 1950. Zie hierover ook uitgebreid Vegter 1989, p. 173 e.v.

⁵⁵ Ariëns 1950, p. 131-133.

rechter bij de oplegging van de straf wil laten beslissen in welke gevangenis de veroordeelde zijn straf moet ondergaan, dat de rechter dan ook, wil zijn beslissing niet aan betekenis inboeten, zal moeten worden betrokken bij iedere beslissing tot overplaatsing. Een aanmerkelijke belasting van de rechterlijke macht zou daarvan het gevolg zijn.⁵⁶

Beide preadviseurs concluderen dat een systeem van differentiatie niet tot meer bemoeienis van de rechter met de tenuitvoerlegging hoeft te leiden. Zij komen tot de vaststelling dat selectie van veroordeelden beter door een deskundig administratief apparaat dan door de rechter kan geschieden. Op de vraag of de rechter in geval van differentiatie het soort gesticht of regime zou behoren aan te wijzen, antwoordt ook een grote meerderheid van de vergadering ontkennend.⁵⁷

7.3 Het ontwerp van de Beginselenwet gevangeniswezen 1951

In het ontwerp van de Beginselenwet gevangeniswezen 1951 werd de tenuitvoerlegging in algehele gemeenschap, evenals de idee van de wettelijke differentiatie van gevangenisstraffen, tot uitgangspunt genomen.⁵⁸ Door het gedifferentieerde gevangenisstelsel was bovendien de noodzaak ontstaan van een wettelijke basis voor de selectie van veroordeelden.⁵⁹ De gevangenisstraf zou voortaan op verschillende wijzen, in een meer open of gesloten regime, ten uitvoer kunnen worden gelegd. Iedere veroordeelde moest zoveel mogelijk worden geplaatst in een gesticht, waarvan het regime het meest strookte met zijn persoonlijkheid, waarbij zowel op de duur van de gevangenisstraf als op de reclasseringsmogelijkheden voor de gevangene moest worden gelet (art. 12 (oud) Sr).⁶⁰

Het ontwerp van de Beginselenwet gevangeniswezen ging ervan uit dat de administratie de beslissende instantie zou zijn met betrekking tot het aanwijzen van de plaats tot tenuitvoerlegging. Voorgesteld werd daarom om art. 553 (oud) Sv, inhoudende dat de tenuitvoerlegging geschiedt op last van het openbaar ministerie, aan te vullen in die zin dat de tenuitvoerlegging voortaan zou geschieden 'overeenkomstig de door Onze Minister van Justitie te stellen richtlijnen'.⁶¹

Tijdens het parlementaire debat dat naar aanleiding van het ontwerp van de Beginselenwet gevangeniswezen werd gevoerd, wezen voorstanders van de aanwijzing van de rechter als geëigende autoriteit om de keuze te bepalen, er op dat de bewoordingen van art. 553 (oud) Sv niet tot de interpretatie dwongen dat de aanwijzing van de gevangenis waar de straf zal moeten worden ondergaan, gerekend werd tot de tenuitvoerlegging van de straf. Als voornaamste bezwaar tegen een gedifferentieerd tenuitvoerleggen van de straf voerden zij aan dat dit stelsel een

⁵⁶ Kazemier 1950, m.n. p. 186-187 en 194-199.

⁵⁷ Handelingen der Nederlandse Juristen-Vereeniging 1950, p. 180.

⁵⁸ Vegter 1989, p. 42-43.

⁵⁹ Zie voor deze ontwikkeling Jonkers e.a. (losbl.), suppl. 11 (mei 1980), hoofdstuk VIII, p. 335 e.v.

⁶⁰ Jonkers 1974, p. 82. Zie ook Vegter 1987, p. 173. Aan de bepaling van art. 12 (oud) Sr lag, evenals aan de bepaling van art. 26 Beginselenwet gevangeniswezen (oud), het resocialisatiebeginsel ten grondslag. Met betrekking tot dit beginsel bestond destijds een groot optimisme. Zie hierover o.a. Balkema & Corstens 1986, p. 312.

⁶¹ *Kamerstukken II* 1948/49, 1189, nr. 2, p. 5.

verschil in strafzwaarte met zich mee zou brengen, welk verschil de rechter in de strafmaat zou moeten kunnen laten meewegen. De keuze voor de gevangenis bepaalde volgens hen de zwaarte van de straf. De administratie zou de bedoeling van de rechter bij het bepalen van de duur van de straf kunnen doorkruisen indien de aanwijzing van de gevangenis door de administratie geschiedde. De vrees bestond bovendien dat door de voorgestelde wijze van ten uitvoer leggen het karakter van de vrijheidsstraf zou veranderen.⁶² De minister had hiervoor zelf de aanleiding gegeven door in de memorie van toelichting te overwegen dat door de voorgestelde uitbouw van het gevangeniswezen een wijziging in de verhouding tussen de rechter en administratie zou ontstaan. Bij het cellulaire stelsel bepaalde de rechter de duur van de gevangenisstraf, terwijl de kwaliteit van de straf gelijk was. Bij een gedifferentieerd systeem zou volgens de minister echter de kwaliteit van de gevangenisstraf belangrijk verschillen naarmate men in een cellulair gesticht werd ingesloten, dan wel de straf in beperkte gemeenschap onderging. Het was volgens de minister dan ook redelijk dat de administratie aan de hand van een onderzoek van de persoon van de betrokkene besloot voor welke soort inrichting hij het meest in aanmerking kwam.⁶³ De minister corrigeerde zich later door te stellen dat de vrees dat door de voorgestelde wijze van ten uitvoer leggen het karakter van de vrijheidsstraf zou veranderen onterecht was. Het essentiële element van de straf bleef volgens hem 'de vrijheidsbeneming, het ontnemen van het grondrecht dat de mens het liefste is: namelijk van de vrijheid om zich te bewegen waar hij wil en om in een zelfgekozen vorm deel te hebben aan de samenleving'. Het bestaan van de verschillende regimes maakt een gedifferentieerde tenuitvoerlegging van de straf mogelijk, waarbij zonder dat aan het karakter van de straf tekort wordt gedaan, rekening wordt gehouden met de persoonlijkheid van de veroordeelden, zodat deze meer geschikt zouden worden gemaakt voor terugkeer in de maatschappij. Het doel van de differentiatie was volgens de minister bovendien niet om een verschil te scheppen in de zwaarte van de straf, maar uitsluitend om die gedetineerden bijeen te brengen die bij elkaar pasten. Differentiatie en selectie zijn volgens de minister een noodzakelijk gevolg van gemeenschap in de gestichten. De toelichting op het ontwerp spreekt dan ook niet over de meerdere of mindere zwaarte van de straf door het differentiatiesysteem, maar alleen over het verschil in de aard van de straf. In theorie is in deze benadering de gevangenisstraf in 'zwaarte' steeds gelijk, ongeacht waar zij ten uitvoer wordt gelegd.⁶⁴ De invoering van een gedifferentieerd gevangenisstelsel betekent volgens de minister geenszins de invoering van verschillende soorten vrijheidsstraf. De 'peine unique' wordt volledig gehandhaafd, maar in haar wijze van tenuitvoerlegging aangepast aan de persoon van de veroordeelde.⁶⁵ Bij de mondelinge behandeling van het wetsontwerp wordt er voorts op gewezen dat het weliswaar in de zwaarte van de straf verschil kan maken in welk gesticht en onder welk regime men een straf ondergaat, maar dat dit aan het wezen van de straf niet af doet.⁶⁶

⁶² *Kamerstukken II* 1949/50, 1189, nr. 4, p. 16.

⁶³ *Kamerstukken II* 1948/49, 1189, nr. 3, p. 8.

⁶⁴ *Kamerstukken II* 1950/51, 1189, nr. 5, p. 22.

⁶⁵ *Kamerstukken II* 1950/51, 1189, nr. 5, p. 22-23.

⁶⁶ *Handelingen II* 1951/52, 1189, p. 59.

De minister voert voorts een aantal argumenten aan op grond waarvan de bevoegdheid tot plaatsing niet aan de rechter zou moeten worden toebedeeld. Hij wijst erop dat het voor de rechterlijke macht nauwelijks mogelijk is beslissingen omtrent plaatsing en overplaatsing van gevangenen te geven. Het opbouwen van een gevangenisgemeenschap is namelijk een zeer subtiel werk. De rechter is tot het samenstellen van zo'n gemeenschap onvoldoende penitentiair geschoold.⁶⁷ Ook tijdens de mondelinge behandeling van het wetsontwerp wordt er op gewezen dat de rechter in het algemeen ter zake niet volledig op de hoogte kan zijn. Hij kent niet alle strafgevangenen en de daar toegepaste regimes, noch de uitwerking daarvan op de gevangenen. Ook kent hij onvoldoende de persoon van de veroordeelde.⁶⁸ Een ander bezwaar is het ontbreken van een centraal punt dat de beslissing tot plaatsing zou nemen. De beslissing omtrent de selectie zou genomen worden door negentien (arrondissements)rechtbanken en vijf gerechtshoven die onafhankelijk van elkaar hun beslissingen zouden nemen. Niet uitgesloten werd geacht dat de verschillende rechterlijke colleges ieder hun eigen opvatting zouden hebben over de zwaarte van een bepaald regime. De noodzakelijke uniformiteit bij de plaatsing zou in dat opzicht niet gewaarborgd zijn. Daarnaast werd gevreesd voor een te zware belasting van de rechterlijke macht. Het vragen van een rechterlijke beslissing kost bovendien te veel tijd. Een overplaatsing moet snel kunnen geschieden.⁶⁹

Het pleit werd aldus beslecht ten gunste van de uitvoerende macht: de administratie (ressortierend onder de minister van Justitie) kreeg op grond van de voorgaande, voornamelijk praktische gronden de bevoegdheid om de plaats van tenuitvoerlegging te bepalen.⁷⁰ Een essentieel onderdeel van deze regeling vormde een centraal geleid selectie-apparaat. Het beleid van dit apparaat moest niet kunnen worden doorkruist door individuele leden van het openbaar ministerie, die krachtens art. 553 (oud) Sv belast bleven met de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen. Op grond van art. 553 (oud) Sv was een directeur van een gevangenis namelijk verplicht om 'op last van het openbaar ministerie' veroordeelden in zijn inrichting op te nemen. Op grond van deze bepaling zou het dus mogelijk zijn om de centraal geleide selectie van gevangenen te doorkruisen door lastgevingen van individuele leden van het openbaar ministerie. Om dat te voorkomen werd art. 553 (oud) Sv aangevuld in die zin dat de tenuitvoerlegging voortaan zou geschieden 'op last van het openbaar ministerie', 'overeenkomstig de door Onze Minister van Justitie te stellen richtlijnen'.⁷¹ Deze wijziging strekte verder dan de Noodwet uit 1918 waarbij het openbaar ministerie voor wat betreft de beslissing tot plaatsing werd gebonden aan de door de minister van Justitie te stellen regelen. Door deze weinig ingrijpende lijkende aanvulling werden namelijk het gehele plaatsingsbeleid en iedere plaatsingsbeslissing wettelijk toebedeeld aan de minister

⁶⁷ *Kamerstukken II* 1950/51, 1189, nr. 5, p. 23.

⁶⁸ *Handelingen II* 1951/52, 1189, p. 59.

⁶⁹ *Kamerstukken II* 1949/50, 1189, nr. 4, p. 17 en *Kamerstukken II* 1950/51, 1189, nr. 5, p. 23.

⁷⁰ Tak 1978, p. 6.

⁷¹ Zie *Handelingen II* 1948/49, 1189, nr. 2-3 en de Wet van 21 december 1951 tot vaststelling van een nieuwe Beginselenwet gevangeniswezen en daarmee verband houdende wijzigingen van het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering, *Stb.* 596.

van Justitie.⁷² De minister kreeg daardoor de mogelijkheid om richtlijnen aan het openbaar ministerie te geven zodat een uniform, centraal uitgestippeld beleid kon worden gevoerd. De mogelijkheid van het stellen van richtlijnen was daarbij overigens niet beperkt tot de tenuitvoerlegging van vrijheidsstraffen, maar strekt zich uit tot alle rechterlijke beslissingen.⁷³ Op deze wijze werd bovendien bereikt dat de rechter buiten de selectieproblematiek bleef.⁷⁴

Uiteindelijk werd een compromis gesloten: de administratie werd belast met de plaatsing van veroordeelden, maar er werd voorzien in een beroepsmogelijkheid voor zowel de veroordeelde als het openbaar ministerie tegen beslissingen tot plaatsing of overplaatsing bij de sectie gevangeniswezen van de Centrale Raad.⁷⁵ Staatsrechtelijk gezien was de beroepsmogelijkheid van het openbaar ministerie een wat merkwaardige figuur, omdat de officier van justitie daardoor de mogelijkheid kreeg om beroep aan te tekenen tegen een beslissing van zijn eigen 'baas', de minister van Justitie.⁷⁶ Vegter illustreert hoe deze beroepsmogelijkheid niet zozeer was gestoeld op grond van een principiële keuze, maar meer het gevolg was van een politiek spel.⁷⁷ De beroepsmogelijkheid voor het openbaar ministerie is uiteindelijk overigens vervallen, omdat er in de praktijk nooit gebruik van werd gemaakt.⁷⁸

Tegelijkertijd met de Beginselenwet gevangeniswezen 1951 trad ook de Gevangenismaatregel 1953 in werking.⁷⁹ In aanvulling op art. 553 (oud) Sv bepaalde art. 107 lid 1 Gevangenismaatregel 1953 dat de plaatsing van tot gevangenisstraf veroordeelden geschiedde op last van het openbaar ministerie. Het openbaar ministerie werd bij deze plaatsing echter gebonden doordat lid 2 daarop aanvulde dat de minister van Justitie ten aanzien van de plaatsing richtlijnen geeft aan het

⁷² Jonkers 1974, p. 82.

⁷³ In de memorie van toelichting op de Beginselenwet gevangeniswezen 1951 wordt hierover echter slechts opgemerkt: 'Het scheen wenselijk de mogelijkheid van het stellen van richtlijnen niet alleen tot de executie van vrijheidsstraffen te beperken': *Kamerstukken II* 1948/49, 1189, nr. 3, p. 14.

⁷⁴ Jonkers e.a. (losbl.), suppl. 11 (mei 1980), hoofdstuk VIII, p. 339.

⁷⁵ Zie art. 21 Beginselenwet gevangeniswezen, *Stb.* 1951, 596, welke bepaling nader uitwerking heeft gekregen in de artikelen 123 e.v. Gevangenismaatregel, *Stb.* 1953, 237.

⁷⁶ De minister van Justitie heeft dit destijds ook als bezwaar aangevoerd. Zie *Kamerstukken II* 1950/51, 1189, nr. 7, p. 4.

⁷⁷ Vegter 1989, p. 82. Op het ontwerp van de Beginselenwet gevangeniswezen (oud) waren twee de minister – die voorstander was van de toedeling van de plaatsingsbeslissing aan de administratie – onwelgevallige amendementen ingediend. Het meest vergaand en principieel was een amendement waarin de verdelingsbevoegdheid van veroordeelden over de verschillende gestichten aan de minister van Justitie werd toegekend. In het tweede, minder principiële amendement was het beroepsrecht van het openbaar ministerie voorgesteld ten aanzien van de plaatsing en overplaatsing van gedetineerden. De minister verklaarde zich bereid met het tweede amendement mee te gaan, indien het eerste zou worden verworpen. Dat gebeurde uiteindelijk. *Handelingen II* 1950/51, p. 2158. Zie ook Jonkers e.a. (losbl.), suppl. 11 (mei 1980), hoofdstuk VIII, p. 338-339.

⁷⁸ Vegter 1989, p. 83. Zie ook *Kamerstukken II* 1994/95, 24 263, nr. 3, p. 19 waar in het kader van de afschaffing van het genoemde beroepsrecht van het openbaar ministerie wordt geconstateerd dat hiervan nooit gebruik is gemaakt.

⁷⁹ Besluit van 23 mei 1953, *Stb.* 237 en Wet van 21 december 1951, *Stb.* 596 (beide in werking getreden op 1 juni 1953).

openbaar ministerie. Het derde lid van het artikel werkte dit vervolgens uit door te bepalen dat deze richtlijnen kunnen inhouden dat voor de plaatsing het advies wordt ingewonnen van daartoe door Onze Minister aan te wijzen, met de selectie belaste personen.⁸⁰ Ook de beslissing tot overplaatsing geschiedde op last van de minister (art. 117 Gevangenismaatregel 1953). De plaatsing in en overplaatsing naar een justitiële inrichting voor ter beschikking gestelden vond eveneens plaats op last van de minister (art. 13 (oud) Sr).

Het voorgaande bevestigt het beeld dat aan de minister van Justitie een steeds grotere bevoegdheid werd toebedeeld met betrekking tot de tenuitvoerlegging van vrijheidsbenemende straffen en maatregelen. Door de gedifferentieerde tenuitvoerlegging was de beslissing tot plaatsing evenals die tot overplaatsing van groot belang, omdat daardoor het regime werd bepaald dat op de gedetineerde werd toegepast. Op basis van de Gevangenismaatregel 1953 verdeelde de onder de minister van Justitie ressorterende administratie de gedetineerden over de verschillende gestichten en bepaalde daarmee ook aan welk regiem zij werden onderworpen.⁸¹ De minister van Justitie en de daaronder ressorterende administratie kregen zo meer invloed op de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf. Het openbaar ministerie werd gebonden aan de door de minister van Justitie te stellen regels.⁸²

7.4 Het openbaar ministerie en de plaatsingsbeslissing

Het voorgaande doet de vraag rijzen waarom de plaatsingsbeslissing niet aan het openbaar ministerie werd toebedeeld dat immers toch de taak tot tenuitvoerlegging had. Een mogelijke verklaring hiervoor is gelegen in de toenmalige organisatiestructuur van het openbaar ministerie. Het openbaar ministerie is van oorsprong een bij de verschillende gerechten geaccrediteerd orgaan.⁸³ Dat houdt in dat het openbaar ministerie bij de Hoge Raad werd uitgeoefend door de procureur-generaal bij de Hoge Raad, het openbaar ministerie bij de gerechtshoven door de procureurs-generaal bij de ressortsparketten en het openbaar ministerie bij de arrondissementsrechtbanken en kantongerechten door de officieren van justitie bij de arrondissementsparketten. Aan het hoofd van ieder van de vijf ressortsparketten stond een procureur-generaal die bevoegd was bevelen te geven aan de onder hem ressorterende hoofdofficieren van justitie.⁸⁴ De procureur-generaal bij de Hoge Raad was daarnaast bevoegd bevelen te geven aan de procureurs-generaal bij de gerechtshoven en de hoofdofficieren van justitie.⁸⁵ Feitelijk ontwikkelde het ambt van procureur-generaal bij de Hoge Raad zich echter tot een los van het openbaar ministerie staand orgaan. Leiding aan het openbaar ministerie werd gegeven door de vijf procureurs-

⁸⁰ Vegter 1987, p. 173 merkt op dat art. 107 Gevangenismaatregel 1953 verder ging dan art. 553 (oud) Sv dat de minister de vrijheid liet al dan niet richtlijnen tot stand te brengen.

⁸¹ Kazemier 1950, p. 182-183.

⁸² Volgens Jonkers e.a. (losbl.), suppl. 11 (mei 1980), hoofdstuk VIII, p. 336 zijn dit ook de oudste door de minister van Justitie gegeven richtlijnen bij selectie van tot gevangenisstraf veroordeelden.

⁸³ *Kamerstukken II* 1996/97, 25 392, nr. 3, p. 2-3.

⁸⁴ Art. 54 Reglement I.

⁸⁵ Art. 53 Reglement I.

generaal die bijeen kwamen in de Vergadering van procureurs-generaal. Een wettelijke basis voor deze centrale leiding ontbrak echter.

Toebedeling van de plaatsingsbeslissing aan het openbaar ministerie lijkt dan ook geen mogelijkheid te zijn geweest gelet op de toenmalige organisatie van het openbaar ministerie. De mogelijkheid voor het openbaar ministerie om sturing te geven aan een centraal orgaan ontbrak eenvoudigweg.

De inwerkingtreding van de Wet reorganisatie openbaar ministerie en instelling landelijk parket heeft een verandering gebracht in de organisatie van het openbaar ministerie door de instelling van het College van procureurs-generaal.⁸⁶ Het College van procureurs-generaal vormt de landelijke leiding van het openbaar ministerie. Het openbaar ministerie profileert zich onder leiding van dit college hoe langer, hoe meer als één centrale organisatie.⁸⁷

De toedeling van de plaatsingsbeslissing aan de minister lijkt in het licht van de tijd waarin dat geschiedde een logische stap te zijn geweest. Aan de minister van Justitie waren al gaandeweg meer en meer bevoegdheden toegekend met betrekking tot de tenuitvoerlegging van met name vrijheidsbenemende straffen. De toedeling van deze bevoegdheid aan de minister van Justitie door de Beginselenwet gevangeniswezen 1951 en de hiervoor genoemde Gevangenismaatregel 1953 kan dan ook worden gezien als een codificering van de bestaande praktijk.

8 DE INVOERING VAN DE PENITENTIAIRE BEGINSELENWET EN DE WIJZIGING VAN DE WET OP DE RECHTERLIJKE ORGANISATIE

Bij de invoering van de Penitentiaire beginselenwet werd de tekst van art. 553 (oud) Sv gewijzigd in de huidige tekst:

‘De tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen geschiedt door het openbaar ministerie dan wel op voordracht van deze door Onze Minister’.⁸⁸

Het voorgestelde art. 553 Sv geeft volgens de memorie van toelichting op de Penitentiaire beginselenwet beter dan het oude de verdeling van bevoegdheden weer. De tenuitvoerlegging van strafrechtelijke sancties geschiedt door het openbaar ministerie, tenzij deze dit overlaat aan de minister. Niet het openbaar ministerie, maar de minister van Justitie was volgens de memorie van toelichting de centrale autoriteit bij de tenuitvoerlegging van de vrijheidsbenemende straf en de vrijheidsbenemende maatregel.⁸⁹ Het openbaar ministerie diende echter nog wel bij vergaande beslissingen aangaande de wijze van executie van een straf of maatregel te

⁸⁶ Wet van 19 april 1999, *Stb.* 194 (inwtr. 1 juni 1999).

⁸⁷ De omvorming van de vijf ressortsparketten tot één Landelijke Ressortelijke Organisatie vormt hier een voorbeeld van. Zie Jaarbericht OM 2008, p. 1.

⁸⁸ Wet van 18 juni 1998, *Stb.* 430 en het bijbehorende besluit van 9 november 1998, *Stb.* 623 (inwtr. 1 januari 1999).

⁸⁹ In de memorie van toelichting werd er in dit verband op gewezen dat het opperbeheer van de penitentiaire inrichtingen aan de minister van Justitie was opgedragen, waarmee hij eindverantwoordelijk was voor de gang van zaken in de penitentiaire inrichting (zie thans art. 11 Sr jo. 3 lid 2 Pbw). Zijn betrokkenheid bleek bovendien uit het vereiste dat penitentiaire programma's door hem moesten worden erkend (zie thans art. 4 lid 3 Pbw).

worden geconsulteerd. Dit zouden met name beslissingen in het kader van de detentiefasering en verlofverlening betreffen.⁹⁰

In de toelichting wordt bovendien opgemerkt dat de minister niet alleen ten aanzien van de vrijheidsstraffen een sleutelfunctie vervulde, maar ook ten aanzien van de vermogensstraffen. De executie van vermogensstraffen was een landelijke aangelegenheid geworden, waarmee het Centraal Justitieel Incassobureau in Leeuwarden was belast.⁹¹ In het jaarverslag van het openbaar ministerie over 1990 werd over de rol van het openbaar ministerie bij de executie van geldboetes geconcludeerd dat de tenuitvoerlegging daarvan in belangrijke mate een taak van de administratie was geworden. Voorgesteld werd dat het openbaar ministerie de verantwoordelijkheid had en bleef behouden voor de tenuitvoerlegging van strafvonnissen. Die verantwoordelijkheid kon echter op een andere manier worden vormgegeven. Voorgesteld werd om de tenuitvoerlegging van geldboetes verder te centraliseren. De reden daarvoor was gelegen in een vergroting van de effectiviteit. Het ontbrak bij de incassoprocedure nogal eens aan snel en consequent handelen, omdat de incassotaak was verbrokkeld over negentien arrondissementsparketten die onder druk van omstandigheden vaak de prioriteit elders moesten leggen.⁹²

De aanscherping van art. 553 Sv stelde volgens de toelichting voorts buiten twijfel dat wanneer het openbaar ministerie de executie overdraagt aan de minister van Justitie de tenuitvoerlegging niet langer volgens richtlijnen van de minister, maar onder zijn verantwoordelijkheid geschiedt. De voordracht tot executie wordt evenwel gedaan door het openbaar ministerie. Het blijft aan het openbaar ministerie voorbehouden – binnen de grenzen van de daarvoor bestaande beperkte beslissingsvrijheid – te bepalen, op welk moment een vrijheidsstraf of vrijheidsbenemende maatregel vatbaar is voor executie. Indien door het openbaar ministerie eenmaal een voordracht tot tenuitvoerlegging is gedaan, is de wijze van tenuitvoerlegging een taak van de administratie. Wel kan het openbaar ministerie zich uitlaten over de wenselijk geachte wijze van tenuitvoerlegging.⁹³

In de toelichting wordt geconcludeerd dat de rol van het openbaar ministerie bij de tenuitvoerlegging van zowel vrijheids- als vermogensstraffen en maatregelen in toenemende mate was of in de toekomst zou worden overgenomen door

⁹⁰ *Kamerstukken II* 1994/95, 24 263, nr. 3, p. 19 en 20.

⁹¹ *Kamerstukken II* 1994/95, 24 263, nr. 3, p. 19 en 20.

⁹² Jaarverslag openbaar ministerie 1990, p. 24 e.v.

⁹³ *Kamerstukken II* 1994/95, 24 263, nr. 3, p. 37 e.v. Op grond van het vierde lid van art. 15 Pbw dient de selectiefunctaris van het ministerie van Justitie rekening te houden met de aanwijzingen van het openbaar ministerie. Dit geschiedt middels de zogenaamde executie-indicator. De executie-indicator is een aantekening van het openbaar ministerie bij het aanbieden van een vonnis ter executie aan de minister van Justitie. De beslissing om een executie-indicator te plaatsen wordt om praktische redenen (vaak) al tijdens de voorgeleiding genomen. Met de executie-indicator wordt aangegeven dat het openbaar ministerie wil adviseren over te nemen besluiten inzake (toekomstig) te verlenen verlof aan de gedetineerde of overplaatsing van de gedetineerde naar een ander regime of inrichting en dat het openbaar ministerie tijdig op de hoogte wil worden gebracht van de invrijheidstelling van de desbetreffende gedetineerde. Zie de Aanwijzing executie-indicator en formulier risicoprofiel (2010A028) van het College van procureurs-generaal d.d. 13 december 2010 (inwtr. 1 januari 2011, *Start*. 2010, 20826) en de bijbehorende rectificatie van 11 januari 2011. Zie ook hoofdstuk 8, par. 4.3.

landelijke diensten die onder de verantwoordelijkheid van de minister van Justitie ressorteren, hetzij in directe vorm, hetzij op afstand in de vorm van een agentschap. Het openbaar ministerie blijft volgens de minister van Justitie met betrekking tot de overige strafrechtelijke beslissingen wel zelf belast met de tenuitvoerlegging. Als voorbeeld wordt daarbij genoemd de tenuitvoerlegging van de straf van het verrichten van onbetaalde arbeid ten algemenen nutte (thans: de taakstraf). Met betrekking tot de maatregel van terbeschikkingstelling met aanwijzingen (thans: met voorwaarden) is bovendien naast de minister mede het openbaar ministerie belast met het toezicht. De tenuitvoerlegging van de last tot plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis geschiedt daarnaast ook door het openbaar ministerie.⁹⁴

Zoals in hoofdstuk 3 nader zal worden uiteengezet zet de ontwikkeling waarbij steeds meer bevoegdheden aan onder – al dan niet directe verantwoordelijkheid van – de minister van Justitie ressorterende organisaties worden toegekend zich voort met de ontwikkeling van het strafrechtelijke sanctiestelsel. Te wijzen valt op de introductie van nieuwe sancties, zoals de ontnemingsmaatregel en de schadevergoedingsmaatregel waarbij het CJIB thans een belangrijke taak heeft met betrekking tot de feitelijke uitvoering daarvan. Een andere belangrijke ontwikkeling, die evenwel gelet op het onderwerp van deze studie buiten beschouwing blijft, betreft de introductie van de strafbeschikking (art. 257a e.v. Sv), waardoor het openbaar ministerie de bevoegdheid heeft gekregen om zelfstandig sancties op te leggen.⁹⁵ De taak tot tenuitvoerlegging werd hierdoor verder uitgebreid in die zin dat ook deze strafbeschikkingen ten uitvoer dienen te worden gelegd. Onder de term ‘rechterlijke beslissingen’ in de zin van art. 553 Sv worden thans namelijk ook strafbeschikkingen verstaan (vgl. art. 138 Sv).

In het jaar van de invoering van de Penitentiaire beginselenwet is ook de Wet op de Rechterlijke Organisatie gewijzigd.⁹⁶ Art. 4 Wet RO (oud) is gewijzigd in art. 124 Wet RO. Anders dan in het oude artikel wordt in het nieuwe geen opsomming gegeven van de neventaken en bevoegdheden van het openbaar ministerie, maar wordt volstaan met een algemene taakstelling waarin wordt bepaald dat het openbaar ministerie ‘belast is met de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde en met andere bij de wet vastgestelde taken’.⁹⁷ In het tweede deel van art. 124 Wet RO wordt volstaan met de bepaling dat – buiten de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde – het openbaar ministerie ook belast is met andere bij de wet vastgestelde taken.⁹⁸ Daarmee wordt in de Wet RO in elk geval zichtbaar gemaakt dat het openbaar ministerie niet uitsluitend gericht is op strafrechtelijke handhaving. De andere taken en bevoegdheden van het openbaar mi-

⁹⁴ *Kamerstukken II* 1994/95, 24 263, nr. 3, p. 20.

⁹⁵ Zie hoofdstuk 1, par. 3.

⁹⁶ Wet van 19 april 1999, *Stb.* 194 en het bijbehorende besluit van 19 mei 1999, *Stb.* 198.

⁹⁷ De memorie van toelichting spreekt in dit verband van een bepaling met een ‘programmatisch karakter’. Er is gekozen voor een ruime, in algemene termen gestelde omschrijving van de kerntaak, die geen aanleiding kan geven tot een beperkende uitleg. Zie *Kamerstukken II* 1996/97, 25 392, nr. 3, p. 39. Corstens/Borgers 2011, p. 103 meent dat de opsomming van taken vollediger, maar ook abstracter is geworden.

⁹⁸ Vgl. De Meijer 2003.

nisterie dienen krachtens het legaliteitsbeginsel overigens wel hun grondslag te vinden in de wet in formele zin.⁹⁹

9 VOORUITBLIK

Ten tijde van het afronden van dit onderzoek bestonden er binnen het openbaar ministerie en het Ministerie van Justitie plannen om te komen tot een nieuwe taak- en verantwoordelijkheidsverdeling met betrekking tot het ten uitvoer leggen van rechterlijke beslissingen. Ook art. 553 Sv zou aanpassing behoeven, omdat dit artikel geen inzicht zou geven in de huidige taak- en verantwoordelijkheidsverdeling. De vraag naar de invulling van de taak van het openbaar ministerie bij de tenuitvoerlegging van door de rechter opgelegde strafrechtelijke sancties wordt door deze ontwikkeling uiterst actueel.

Bij brief van 25 oktober 2011 heeft de staatssecretaris van Justitie de Tweede Kamer geïnformeerd over de voorgenomen wijzigingen met betrekking tot de tenuitvoerlegging.¹⁰⁰ Deze wijzigingen worden uitgevoerd in het kader van het programma Uitvoeringsketen Strafrechtelijke Beslissingen.¹⁰¹ In de brief zet de staatssecretaris uiteen op welke punten de uitvoeringsketen (verder) moet worden verbeterd om de doelstellingen van deze keten – een snelle en zekere tenuitvoerlegging en een betere informatiepositie voor partners binnen en buiten de keten – te behalen.

Een effectieve en doelmatige tenuitvoerlegging van strafrechtelijke straffen en maatregelen vormt het uitgangspunt in de plannen van de staatssecretaris. Daarvoor worden drie doelstellingen geformuleerd: snel, zeker en goed geïnformeerd.¹⁰² Om deze doelstellingen te kunnen behalen, dienen volgens de staatssecretaris enerzijds de ketenwerkprocessen (hoe werken de verschillende partners zelf en met elkaar) en anderzijds de regie op de keten als geheel (meer inzicht en sturing op de keten) te worden verbeterd.

Een heldere taak- en verantwoordelijkheidsverdeling in de keten is daarvoor een voorwaarde.¹⁰³ De staatssecretaris wijst er in dit verband op dat de verschillende onderdelen van de uitvoeringsketen van strafrechtelijke beslissingen organisch zijn gegroeid en dat werkprocessen steeds op onderdelen zijn aangepast.¹⁰⁴ In het verlengde daarvan kondigt de staatssecretaris aan dat de verantwoordelijkheid voor de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke beslissingen zal worden overgedragen van het openbaar ministerie aan de minister van (Veiligheid en) Justitie. De verantwoordelijkheid voor de tenuitvoerlegging wordt onder de Directeur-Generaal Jeugd en Sanctietoepassing gebracht. Verantwoordelijkheden van het openbaar ministerie en het departement worden daarmee volgens de staatssecretaris helder gescheiden. Het openbaar ministerie is en blijft verantwoordelijk voor het aanleveren van de strafrechtelijke beslissingen die gereed zijn om ten uitvoer te worden gelegd en de onder het departement ressorterende diensten zijn vervolgens verantwoordelijk voor

⁹⁹ *Kamerstukken II* 1996/97, 25 392, nr. 3, p. 40.

¹⁰⁰ *Kamerstukken II* 2011/12, 33 000 VI, nr. 11, p. 4.

¹⁰¹ *Kamerstukken II* 2011/12, 29 279, nr. 147, p. 11-12.

¹⁰² *Kamerstukken II* 2011/12, 33 000 VI, nr. 11, p. 1-3.

¹⁰³ *Kamerstukken II* 2011/12, 33 000 VI, nr. 11, p. 3.

¹⁰⁴ *Kamerstukken II* 2011/12, 33 000 VI, nr. 11, p. 4.

de uitvoering van deze opdrachten tot tenuitvoerlegging. De staatssecretaris ziet echter nog wel een plaats voor het openbaar ministerie in de tenuitvoerleggingsfase: als dat in het belang is van de opsporing, de resocialisatie of het slachtoffer moet het voor de officier van justitie mogelijk zijn om in een individueel geval te interveniëren. Als voorbeeld wijst de staatssecretaris daarbij op de situatie dat de officier van justitie de tenuitvoerlegging van een aantal geldboeten van een veelpleger wil uitstellen, omdat hij succesvol deelneemt aan een afkickprogramma, maar geen vermogen en inkomsten heeft. Daarmee doelt de staatssecretaris kennelijk op de bevoegdheid tot het verlenen van uitstel van betaling ex art. 561 lid 3 Sv.¹⁰⁵

De wijzigingen met betrekking tot de herziene taak- en verantwoordelijkheidsverdeling tussen het openbaar ministerie en de minister worden tevens aangegrepen voor een bredere herziening en modernisering van de wet- en regelgeving die ziet op de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke beslissingen. De doelstelling van een effectieve en doelmatige tenuitvoerlegging zal daarbij mede richtinggevend zijn.¹⁰⁶

De plannen van de staatssecretaris van Justitie roepen diverse vragen op. Zo is het niet duidelijk welke gevolgen het verschuiven van de verantwoordelijkheid voor de tenuitvoerlegging heeft voor de taak van het openbaar ministerie tot tenuitvoerlegging. Wat betekent dit voor de bevoegdheden die het openbaar ministerie thans heeft met betrekking tot het ten uitvoer leggen van strafrechtelijke sancties? Wordt de taak van het openbaar ministerie beperkt doordat een groot deel van de huidige bevoegdheden van het openbaar ministerie in de toekomst zal worden uitgevoerd door de minister van Justitie of door onder de – al dan niet directe verantwoordelijkheid van de – minister van Justitie ressorterende autoriteiten, zoals het CJIB? Kortom, wat betekent de verschuiving van de verantwoordelijkheid voor de tenuitvoerlegging voor de positie van het openbaar ministerie in de executiefase?

10 SAMENVATTING EN CONCLUSIES

In dit hoofdstuk is de taak van het openbaar ministerie tot tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen vanuit wets- en rechtshistorisch perspectief beschouwd. Het openbaar ministerie is van oudsher belast met de taak tot tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen. Het openbaar ministerie wordt in het Wetboek van Strafvordering van 1838 gezien als een verlengstuk van de rechter. De rechter was lijdelijk en voerde nooit zijn eigen beslissingen uit. Het doen uitvoeren van alle strafvonnissen vormde één van de drie ambtsverplichtingen van het openbaar ministerie. Deze taak van het openbaar ministerie was neergelegd in de voorloper van de huidige Wet op de Rechterlijke Organisatie, de Wet op de samenstelling der Regterlijke Magt en het beleid der Justitie voor het Koninkrijk der Nederlanden 1838 en bleek voorts uit verschillende in het Wetboek van Strafvordering neergelegde bepalingen.

Voor de feitelijke tenuitvoerlegging schakelt het openbaar ministerie al van oudsher anderen in, zoals de ‘openbare burgerlijke, of (...) gewapende macht’, ‘het

¹⁰⁵ *Kamerstukken II* 2011/12, 33 000 VI, nr. 11, p. 7. Zie hierover de bevoegdheid tot het verlenen van uitstel van betaling en het toestaan van betaling in termijnen nader hoofdstuk 7, par. 5.6.

¹⁰⁶ *Kamerstukken II* 2011/12, 33 000 VI, nr. 11, p. 7.

daartoe bevoegde bestuur' of de 'daartoe bevoegde ontvanger'. De tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen is daarmee nooit een exclusieve aangelegenheid van het openbaar ministerie geweest. Uit het voorgaande vloeit bovendien voort dat het van belang is om een onderscheid te maken tussen de wettelijke bevoegdheid tot tenuitvoerlegging en de feitelijke uitvoering.

Dat ook de minister van Justitie van oudsher een taak heeft bij de tenuitvoerlegging volgt uit het feit dat de minister het opperbeheer over de gestichten voerde. Op grond daarvan werd aangenomen dat de minister bevoegd was om regels te stellen met betrekking tot de verdeling van gevangenen over de gestichten. In lijn daarmee werden aan de minister in de loop der tijd enkele bevoegdheden toegekend in het kader van de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen, zoals de plaatsing in een krankzinnigengesticht en het verlenen van verlof. De verdeling van gevangenen over de gestichten werd evenwel overgelaten aan het openbaar ministerie. Deze verdeling vloeiende bovendien in belangrijke mate voort uit de wet. Discretionaire bevoegdheid had het openbaar ministerie daarbij nauwelijks. Het was niet van groot belang in welk gesticht een veroordeelde terecht kwam, omdat overal hetzelfde cellulaire regiem gold. Van een selectieproblematiek was destijds (nog) geen sprake.

De Noodwet van 22 november 1918 zorgde voor een belangrijke kentering in de verhouding van het openbaar ministerie en de minister van Justitie bij de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen. Tegen de achtergrond van het gebrek aan celcapaciteit aan het einde van de Eerste Wereldoorlog zorgde de invoering van deze Noodwet ervoor dat de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf niet alleen mogelijk werd in gewone gevangenen, maar ook in alle bijzondere strafgevangenen, alle huizen van bewaring en andere door de minister van Justitie aan te wijzen plaatsen. Het werd bovendien mogelijk dat iedere gevangenisstraf in algehele gemeenschap werd ondergaan. De beslissing van het openbaar ministerie omtrent de plaatsing van de veroordeelde werd daardoor van groot gewicht. Doordat in de Noodwet was bepaald dat de tenuitvoerlegging, ook voor wat betreft de wijze waarop deze zal plaatshebben diende te geschieden overeenkomstig de door de minister van Justitie te stellen regelen werd het openbaar ministerie in zijn bevoegdheid tot plaatsing gebonden.

In het Wetboek van Strafvordering van 1926 was sprake van continuïteit met het Wetboek van Strafvordering zoals dat was gewijzigd in 1886 voor wat betreft de vraag welk orgaan bevoegd was met betrekking tot de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen: dat was en bleef het openbaar ministerie. Met de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf was op basis van de Noodwet uit 1918 nog steeds de administratie belast.

Tegen de achtergrond van de differentiatie van het gevangenisstelsel vond een belangrijke verschuiving van bevoegdheden plaats van het openbaar ministerie naar de minister van Justitie en de administratie. De administratie, ressorterend onder de minister van Justitie, werd de beslissende instantie met betrekking tot het aanwijzen van de plaats van tenuitvoerlegging. De administratie kreeg een veel grotere bevoegdheid met betrekking tot de tenuitvoerlegging van vrijheidsstraffen doordat het de gedetineerden over de verschillende gestichten verdeelde en daarmee ook bepaalde aan welk regiem zij werden onderworpen. De plaatsing geschiedde via een centraal geleid selectie-apparaat. De rechter werd buiten deze selectieproblematiek

gehouden. De wettelijke basis voor de selectie van veroordeelden door de administratie werd getroffen in de Beginselenwet Gevangeniswezen 1951, waarbij art. 553 Sv werd gewijzigd in die zin dat de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen geschiedde overeenkomstig de door de minister van Justitie te stellen richtlijnen. Hierdoor werd het gehele plaatsingsbeleid en iedere plaatsingsbeslissing wettelijk toebedeeld aan de minister van Justitie. Individuele leden van het openbaar ministerie waren daardoor niet langer bevoegd ten aanzien van de plaatsing van gedetineerden.

In de praktijk deed zich gaandeweg een tweede belangrijke verschuiving voor: de feitelijke tenuitvoerlegging van sancties geschiedde steeds vaker door landelijke diensten die onder de verantwoordelijkheid van de minister van Justitie ressorteerden, hetzij in directe vorm, hetzij op afstand in de vorm van een agentschap. Aan deze verschuiving lag met name een pragmatische overweging ten grondslag, te weten een vergroting van de effectiviteit van de executie. De wetgever beoogde deze ontwikkeling tot uitdrukking te laten komen door middel van een wijziging van art. 553 (oud) Sv bij de Penitentiaire beginselenwet van 1998. Dit artikel kwam te luiden dat de tenuitvoerlegging van sancties geschiedde door het openbaar ministerie, dan wel op voordracht van het openbaar ministerie door de minister van Justitie.

Het voorgaande laat een beeld zien van een historisch gegroeide verdeling van bevoegdheden met betrekking tot de tenuitvoerlegging van vrijheidsbenemende en vrijheidsbeperkende sancties en vermogenssancties tussen het openbaar ministerie en de minister van Justitie, waarbij veelal pragmatische argumenten een rol hebben gespeeld, zonder dat hieraan een duidelijk kader ten grondslag lijkt te liggen.

Een voorlopig laatste stap in de ontwikkeling van de verhouding van het openbaar ministerie en de minister van Justitie bij de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen vormt de aankondiging door de staatssecretaris van Justitie van het plan om te komen tot een nieuwe taak- en verantwoordelijkheidsverdeling. De wijzigingen in dat kader worden tevens aangegrepen voor een bredere herziening en modernisering van de wet- en regelgeving die ziet op de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke beslissingen. Deze plannen maken de vraag naar de taak van het openbaar ministerie bij de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen uiterst actueel en relevant.

3 Constitutionele en institutionele positie van het openbaar ministerie in de executiefase

1 INLEIDING

Dit hoofdstuk handelt over de constitutionele en institutionele positie van het openbaar ministerie bij de tenuitvoerlegging van door de rechter opgelegde strafrechtelijke sancties. Uit de historische ontwikkeling zoals beschreven in hoofdstuk 2 volgt dat de afgelopen jaren in toenemende mate bevoegdheden op het terrein van de tenuitvoerlegging zijn verschoven naar de minister van Justitie. De feitelijke tenuitvoerlegging geschiedt daarnaast in toenemende mate door organisaties die al dan niet onder de directe verantwoordelijkheid van de minister van Justitie vallen. Zo heeft de reclassering van oudsher een belangrijke taak met betrekking tot de feitelijke tenuitvoerlegging van de taakstraf en geeft het CJIB feitelijk invulling aan een aantal bevoegdheden van het openbaar ministerie met betrekking tot onder meer de tenuitvoerlegging van vermogenssancties. De DJI vervult voorts een belangrijke taak met betrekking tot de tenuitvoerlegging van vrijheidsbenemende sancties.

In dit hoofdstuk wordt de constitutionele en institutionele positie van het openbaar ministerie nader geduid. Het gaat hierbij om de vraag hoe het openbaar ministerie zich enerzijds tot de rechter en anderzijds tot de minister van Justitie verhoudt. Om deze vraag te kunnen beantwoorden wordt in de volgende paragrafen ingegaan op de verhouding tussen het openbaar ministerie en de minister van Justitie (paragraaf 2). De verhouding van het openbaar ministerie tot de rechter komt vervolgens aan de orde in paragraaf 3.

Daarnaast rijst de vraag hoe het openbaar ministerie en de minister van Justitie zich verhouden tot andere met tenuitvoerlegging belaste autoriteiten die de feitelijke tenuitvoerlegging tot taak hebben. Achtereenvolgens wordt ingegaan op het Centraal Justitieel Incassobureau (CJIB) (paragraaf 4), de Dienst Justitiële Inrichtingen (DJI) (paragraaf 5), de reclassering (paragraaf 6) en de politie (paragraaf 7). Paragraaf 8 sluit dit hoofdstuk af met een samenvatting en enkele conclusies.

2 DE VERHOUDING VAN HET OPENBAAR MINISTERIE TOT DE MINISTER VAN JUSTITIE

2.1 Inleiding

Op deze plaats wordt de verhouding tussen het openbaar ministerie en de minister van Justitie evenals de achtergrond daarvan op hoofdlijnen geschetst. Aangevangen wordt met een uiteenzetting van de verhouding tussen beide in het algemeen (paragrafen 2.2 tot en met 2.4). Vervolgens wordt in paragraaf 2.5 meer specifiek gekeken naar de onderlinge verhouding voor wat betreft de taak tot tenuitvoer-

legging van strafrechtelijke sancties en de in het kader van die taak toegekende bevoegdheden.

2.2 De verhouding van het openbaar ministerie tot de minister van Justitie voor de wijziging van de Wet RO

De verhouding tussen het openbaar ministerie en de minister van Justitie is tot aan de wijziging van de Wet op de Rechterlijke Organisatie in 1999 de voortdurende inzet geweest van krachtmetingen.¹ Op de discussie over de verhouding tussen het openbaar ministerie en de minister van Justitie en de achtergrond daarvan wordt hieronder ingegaan. Centraal in deze discussie stond de vraag naar de reikwijdte van de ministeriële bevoegdheid en de daarmee samenhangende politieke verantwoordelijkheid. Ook over de (mate van) onafhankelijkheid van het openbaar ministerie ten opzichte van de minister van Justitie bestond verschil van mening.

De regeling van de (politieke) ministeriële verantwoordelijkheid is neergelegd in art. 42 lid 2 Gw dat bepaalt dat de Koning onschendbaar is en de ministers verantwoordelijk.² Uit de bepaling blijkt niet wat deze verantwoordelijkheid inhoudt en jegens wie de minister verantwoording dient af te leggen. Het antwoord hierop is te vinden in art. 68 Gw: de ministers geven de kamers mondeling of schriftelijk de door een of meer Kamerleden verlangde inlichtingen waarvan het verstrekken niet in strijd is met het belang van de Staat. De ministeriële verantwoordelijkheid ziet daarmee op de democratische controle verhouding tussen de minister en de kamers. De minister kan ter verantwoording worden geroepen en staat daardoor onder democratische controle.³

De discussie over de verhouding tussen het openbaar ministerie en de minister van Justitie gaat terug tot de totstandkoming van de Wet op de Rechterlijke Organisatie in 1827.⁴ Minister van Justitie Van Maanen stelde bij de parlementaire behandeling van het wetsontwerp de afhankelijkheid van het openbaar ministerie voorop. Het openbaar ministerie zou niets te beslissen hebben, maar alleen de tolk van de regering bij de rechter zijn. Bovendien stelde hij dat officieren van het openbaar ministerie niet officieren van de wet, of van de natie, maar van de Koning zijn.⁵ Het openbaar ministerie werd door de wetgever uiteindelijk gepositioneerd tussen de uitvoerende en rechterlijke macht in, waarbij het tevens werd gekenmerkt als een van de minister van Justitie afhankelijk orgaan.⁶ Deze verhouding tussen het openbaar ministerie en de minister van Justitie werd tot uitdrukking

¹ 't Hart 2001, p. 76. Wet van 19 april 1999, *Stb.* 194 (inwtr. 1 juni 1999, *Stb.* 195).

² Onderscheiden kan worden in vier typen ministeriële verantwoordelijkheid, te weten de civielrechtelijke, de comptabele of financiële, de strafrechtelijke en de politieke. Zie Kortmann 2008, p. 315. In dit kader is m.n. de laatste relevant. Waar in het vervolg wordt gesproken over de ministeriële verantwoordelijkheid wordt de politieke verantwoordelijkheid bedoeld, tenzij anders is aangegeven.

³ Kortmann 2008, p. 317-318.

⁴ Wet van 18 april 1827, *Stb.* 20 (inwtr. 1 oktober 1838, *Stb.* 12).

⁵ De Bosch Kemper 1838, p. 153. Zie ook Van Maarseveen 1977, p. 209.

⁶ Volgens Pieterman 1990, p. 186-191, die in zijn onderzoek naar de plaats van de rechter in Nederland van 1813 tot 1920 aandacht besteedt aan de positie van het openbaar ministerie in de rechterlijke organisatie, had (en heeft) het openbaar ministerie een plaats tussen de uitvoerende en de rechterlijke macht in. Zie in dezelfde zin Stolk 1992, p. 34.

gebracht in art. 5 (oud) Wet RO, dat bepaalde dat de ambtenaren bij het openbaar ministerie verplicht waren de bevelen na te komen hun door de daartoe bevoegde macht gegeven.⁷ Algemeen werd aangenomen dat 'de daartoe bevoegde macht' de minister van Justitie was.⁸

De discussie laaide opnieuw op tijdens de vergadering van de Nederlandse Juristen-Vereniging in 1968, waarbij beraadslaagd werd over het thema 'Vereisen de functies van het Openbaar Ministerie nieuwe wettelijke voorzieningen?'.⁹ Preadviseur Duisterwinkel pleit voor een onafhankelijk openbaar ministerie.¹⁰ Mostert komt in zijn preadvies weliswaar tot de conclusie dat het openbaar ministerie valt onder de verantwoordelijkheid en het gezag van de minister van Justitie, maar voegt daar direct aan toe dat het de voorkeur verdient dat de leiding van het openbaar ministerie als orgaan wordt opgedragen aan het College van procureurs-generaal (destijds nog) bij de gerechtshoven.¹¹ Beide voorstellen worden door een grote meerderheid van de vergadering verworpen.¹²

Eind jaren '60 van de vorige eeuw wordt gekenmerkt door de justitiële crisis. Twee belangrijke, met elkaar samenhangende ontwikkelingen doen zich in die periode voor, te weten de positieve uitleg van het opportunititeitsbeginsel en de uitleg van handhaving der wetten in art. 4 (oud) Wet RO als handhaving van het recht. De positieve uitleg van het opportunititeitsbeginsel bracht mee dat vervolging niet enkel wettelijk mogelijk moest zijn, maar op grond van het algemeen belang ook gewenst. Dat maakte het mogelijk om rekening te houden met maatschappelijke belangen hetgeen na de justitiële crisis van groot belang was gebleken.¹³ Wanneer het openbaar ministerie op grond van het positieve opportunititeitsbeginsel niet automatisch wanneer de wet dat mogelijk maakt strafrechtelijk reageert, dan kan de doelstelling van het openbaar ministerie als vanzelfsprekend ook niet meer de handhaving van de wet zijn, hetgeen dit automatisme namelijk nog wel impliceert.¹⁴

De positieve uitleg van het opportunititeitsbeginsel liet ruimte voor het voeren van beleid. Vanaf de jaren '70 van de vorige eeuw is het openbaar ministerie dan ook strafrechtelijk beleid gaan ontwikkelen. Deze taak was tot dan toe bij uitstek aan de centrale overheid en in het bijzonder de minister van Justitie voorbehou-

⁷ Stolwijk 1992, p. 34.

⁸ Lubberdink 1982, p. 63; Stolwijk 1992, p. 33. Die bevoegdheid werd kennelijk verondersteld. Het artikel vestigde dus niet de zeggenschap van de minister over het openbaar ministerie, maar bevestigde deze slechts. *Kamerstukken II* 1995/96, 24 034, nr. 13, p. 4-5. Zie ook 't Hart 2001, p. 76.

⁹ Zie over deze discussie o.a. Remmelink 1968; Lubberdink 1982, p. 66-69; Elzinga & Koopman 1994, p. 214-215; Elzinga 1994, p. 530.

¹⁰ Duisterwinkel 1968.

¹¹ Mostert 1968, p. 311 en 342.

¹² *Handelingen der Nederlandse Juristen-Vereniging (II)* 1968, p. 134-135. Op de vraag of het openbaar ministerie – behoudens wettelijke uitzonderingen – een onafhankelijke positie behoort in te nemen ten opzichte van de regering antwoordt een grote meerderheid van de vergadering ontkennend. Eenzelfde standpunt – dat min of meer logisch uit het voorgaande voortvloeit – wordt op de vergadering ook ingenomen met betrekking tot de vraag of het wenselijk is om het openbaar ministerie onder de leiding te stellen van het te vormen College van procureurs-generaal bij de gerechtshoven.

¹³ 't Hart 2001, p. 11.

¹⁴ 't Hart 2001, p. 12.

den.¹⁵ In de jaarverslagen van het openbaar ministerie die vanaf 1970 verschijnen, wordt de controle op het handelen van het openbaar ministerie zowel in handen van de rechter als de minister gelegd. Het openbaar ministerie voert zijn bevoegdheid uit bij de rechter en wordt daardoor gecontroleerd, terwijl anderzijds werd erkend dat het openbaar ministerie zelfstandig zijn beleid kan bepalen, mits de minister daarvoor verantwoording kan afleggen tegenover het parlement. Het openbaar ministerie stelde zich daarbij op het standpunt dat het in de eerste plaats verantwoording aflegt aan de rechter.¹⁶

Onder invloed van de zaak-Menten, de Lockheed-affaire en de Bloemhoven-affaire kwam de verhouding tussen het openbaar ministerie en de minister van Justitie in 1976 onder spanning te staan.¹⁷ Zo had de minister van Justitie in de zaak Menten buiten het openbaar ministerie om rechtstreeks in een zaak ingegrepen door aan de verdachte toe te zeggen dat hij niet zou worden vervolgd.¹⁸ Dat deed de vraag rijzen in hoeverre het openbaar ministerie is gebonden aan een door de minister gedane toezegging. De Hoge Raad oordeelde hierover dat, na een door de minister van Justitie gedane toezegging dat de verdachte niet zou worden vervolgd, deze er in redelijkheid op mag vertrouwen dat een vervolging ter zake van de feiten waarop de ministeriële toezegging betrekking had inderdaad achterwege blijft. De beginselen van een goede procesorde brengen mee dat de voor het justitiële beleid verantwoordelijke organen niet handelen naar willekeur, maar gebonden zijn aan jegens de verdachte gedane toezeggingen die bij deze gerechtvaardigde verwachtingen hebben opgewekt. Een strafvervolging is volgens de Hoge Raad slechts dan met een goede procesorde verenigbaar indien zulks door zwaarderwegende belangen wordt geëist. De feiten kunnen bijvoorbeeld dermate ernstig zijn dat het instellen van een strafvervolging zwaarder weegt dan de eerbiediging van een bij de verdachte gewekte verwachting door een gedane toezegging dat hij niet zou worden vervolgd. Het arrest geeft geen antwoord op de vraag of de minister bevoegd handelde door in een concrete zaak een beslissing te nemen. Annotator Van Veen beantwoordt deze vraag ontkennend. De minister mag weliswaar bevelen aan het openbaar ministerie geven op grond van art. 5 Wet RO, maar hij is geen deel van het openbaar ministerie en heeft niet de bevoegdheden die de wet aan leden van het openbaar ministerie toekent. De minister van Justitie kan dus niet zelf de beslissing om niet te vervolgen nemen en meedelen aan de verdachte. De minister zal moeten handelen via het openbaar ministerie. Een toezegging van de minister had daarom uitsluitend door aanwijzingen aan het openbaar ministerie kunnen worden geëffectueerd.¹⁹

¹⁵ Stolwijk 1992, p. 37-39.

¹⁶ Van Maarseveen 1977, p. 210; Elzinga 1994, p. 530-531 en Elzinga & Koopman 1994, p. 216. Zie ook het jaarverslag van het openbaar ministerie over 1974, opgenomen in *Kamerstukken II* 1975/76, 13 600 VI, nr. 3, p. 15.

¹⁷ Zie voor deze ontwikkelingen zeer uitgebreid Van Maarseveen 1977. Zie ook Elzinga & Koopman 1994, p. 216-217.

¹⁸ HR 29 mei 1978, NJ 1978, 358 m.nt. ThWvV.

¹⁹ Annotator Mulder wijst er in het Tweede Menten-arrest (HR 22 mei 1979, NJ 1979, 301 m.nt. GEM) op dat de president van de Hoge Raad in een mondelinge toelichting op de uitspraak heeft gewezen op deze mogelijkheid van de minister van Justitie.

De parlementaire controle op en beïnvloeding van het openbaar ministerie werden door de hiervoor geschetste ontwikkelingen vergroot.²⁰ De minister had meer directe bemoeienis gekregen met het algemene beleid van het openbaar ministerie en bemoeide zich bovendien met politiek relevante (individuele) zaken.²¹

In de literatuur heerste ondertussen de opvatting dat het openbaar ministerie weliswaar hiërarchisch ondergeschikt was aan de minister van Justitie, maar verschillende schrijvers deden pogingen deze ondergeschiktheid te matigen. Veelal werd een zekere afstand tussen het openbaar ministerie en de minister van Justitie aangenomen. Zo werd gesproken over 'fluwelen handschoenen' waarmee de minister het openbaar ministerie zou moeten aanpakken²², was het openbaar ministerie 'gelieerd aan het bestuur', maar 'geaccrediteerd bij de rechter'²³, moest de minister van Justitie het 'eigen gelaat' van het openbaar ministerie respecteren²⁴ en werd het openbaar ministerie getypeerd als een 'buitendienst' van het Ministerie van Justitie²⁵.

In de literatuur kunnen twee 'denklijnen' worden onderscheiden.²⁶ Enerzijds zijn er schrijvers die zich op het standpunt stellen van een volledige en vrijwel onbeperkte politieke verantwoordelijkheid van de minister voor het openbaar ministerie. Daarbij wordt benadrukt dat de minister het openbaar ministerie een zekere ruimte moet laten, vooral waar het de afdoening van individuele strafzaken betreft. De ministeriële verantwoordelijkheid blijft evenwel in stand indien die ruimte wordt geboden.²⁷ Anderzijds wordt de zelfstandigheid van het openbaar ministerie bepleit, waaraan veelal een beperking van of een indirecte (getrapte) ministeriële verantwoordelijkheid wordt gekoppeld.²⁸ Deze laatste groep koppelt de ministeriële verantwoordelijkheid veelal aan de aanwijzingsbevoegdheid uit art. 5 (oud) Wet RO. De minister is niet verantwoordelijk voor het doen en laten van het openbaar ministerie, maar slechts voor het al dan niet ingrijpen, zo luidt de redenering. Deze beperkte verantwoordelijkheid van de minister van Justitie (de minister is slechts verantwoordelijk voor de wijze waarop hij gebruik maakt van

²⁰ Elzinga 1994, p. 531 en Elzinga & Koopman 1994, p. 217.

²¹ Van Maarseveen 1977 en 't Hart 2001, p. 83.

²² Suyver 1976, p. 169.

²³ Mostert 1968, p. 263.

²⁴ Mostert 1968, p. 311-312. Zie ook R Emmelink 1968, p. 173.

²⁵ Korthals Altes 1988, p. 371.

²⁶ Elzinga & Koopman 1994, p. 214-228. Zie ook Elzinga 1994, p. 530-534.

²⁷ Zie in dit verband met name 't Hart 1994, p. 322 en 't Hart 2001, p. 76-83, i.h.b. p. 80. Zie voorts Lubberdink 1982, p. 62-70; Suyver 1976; Korthals Altes 1988; Hirsch Ballin 1991; Stolk 1992 en Osinga 1992. Zie voor een uitgebreide bespreking van de standpunten van deze schrijvers Elzinga & Koopman 1994, p. 214-228 en Elzinga 1994, p. 530-534. Zie ook 't Hart 2001, p. 77-78.

²⁸ Tot deze groep behoren onder meer Duisterwinkel 1968; Mostert 1968; R Emmelink in zijn conclusie voor HR 22 mei 1979, NJ 1979, 301 m.nt. GEM; Enschede 1980; Van Maarseveen 1977; Van Veen 1977; Meijers 1987; Corstens 1988 en De Doelder 1988, p. 12-14. 't Hart 2001, p. 21-22 en 76 wijst erop dat het een misvatting is dat deze schrijvers (met name strafrechtjuristen) zouden pleiten voor een van de minister onafhankelijk openbaar ministerie. Deze opvatting is in de strafrechtelijke literatuur door niemand gehuldigd. Het ging vrijwel nooit om uitersten als een geheel onafhankelijk openbaar ministerie, dan wel een openbaar ministerie als buitendienst van het Ministerie van Justitie.

zijn bevoegdheid om het openbaar ministerie aanwijzen te geven) lijkt onder de oude Wet RO de heersende leer te zijn.²⁹

De jaren '90 van de vorige eeuw kenmerken zich door onvrede over het functioneren van het openbaar ministerie. De verhouding tussen het openbaar ministerie en de minister van Justitie nam de vorm aan van een achterhoedegevecht. In de zogenaamde Paasbrief uit 1992 nemen de procureurs-generaal stelling.³⁰ In de brief wordt een onderscheid gemaakt tussen het aan de minister voorbehouden politieke beleid en het aan het openbaar ministerie voorbehouden juridische beleid. Daarnaast wordt de positie van het openbaar ministerie als deel van de rechterlijke macht benadrukt.³¹

Reorganisatie van het openbaar ministerie werd noodzakelijk geacht als gevolg van de toenemende omvang en ernst van de criminaliteit, de veranderende taken en tevens het falen van het openbaar ministerie. Eind 1993 benoemt de toenmalig minister van Justitie Hirsch Ballin de commissie-Donner om de ontstane situatie te bestuderen en om aanbevelingen te doen.³²

Door een brief van de minister van Justitie van 28 juni 1996 aan de Tweede Kamer wordt de discussie opnieuw aangewakkerd. In deze brief wordt aangegeven wat naar het oordeel van de minister de staatsrechtelijke positie is van het openbaar ministerie in relatie tot de minister van Justitie: de minister is volledig bevoegd.³³ Voorts geeft de minister een eerste aanzet voor een juridische regeling waarin deze constitutionele verhouding helder wordt vastgelegd.³⁴ Hoewel de brief slechts een aanscherping en een verduidelijking van de bestaande constitutionele verhoudingen inhield, lokte de brief een reeks van reacties uit, die duidelijk maakten dat over de verhouding van het openbaar ministerie tot de minister van Justitie nog geen consensus bestond.³⁵

²⁹ 't Hart 2001, p. 79.

³⁰ Zie voor de zogenaamde Paasbrief van de procureurs-generaal van 21 april 1992: *Trema* 1992, p. 291-293.

³¹ Schalken 1992, p. 816-817 spreekt in dit verband van een dubbele cultuuromslag bij het openbaar ministerie.

³² Rapport van de commissie-Donner Het functioneren van het openbaar ministerie binnen de rechtshandhaving uit 1994. Zie over deze ontwikkeling en het rapport: 't Hart 2001, p. 15-19. Deze auteur wijst er op dat hoewel op organisatorisch vlak veel aan het rapport is ontleend, de uitwerkingen soms haaks staan op de in het rapport gepresenteerde visie.

³³ *Kamerstukken II* 1995/96, 24 034, nr. 13. Zie over deze brief ook Cliteur 1997, p. 91; Cliteur 1997a, p. 117.

³⁴ Veel van de uiteenzetting van de minister van Justitie in de brief is later terug te vinden in de toelichting op de Wet reorganisatie openbaar ministerie en instelling landelijk parket van 19 april 1999, *Stb.* 194 (inwtr. 1 juni 1999, *Stb.* 195). *Kamerstukken II* 1996/97, 25 392, nr. 3, p. 18-31.

³⁵ Cliteur 1997, p. 91. In reactie op de brief van de minister van Justitie stuurde de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NVvR) een afwijzend standpunt naar de Kamer. Zie de brief van de NVvR aan de voorzitter van de Tweede Kamer van de Staten-Generaal d.d. 17 december 1996, gepubliceerd in *Trema* 1996, p. 319-322. Tijdens een algemeen overleg met de Vaste Commissie van Justitie krijgt de minister van Justitie evenwel de volledige steun van de volksvertegenwoordiging voor haar plannen. Zie *Kamerstukken II* 1996/97, 24 034, nr. 15. Het College van procureurs-generaal onderstreept op zijn beurt in een brief het belang van het standpunt van de NVvR. Zie de brief van het College van procureurs-generaal aan de minister van Justitie d.d. 11 oktober 1996.

2.3 De verhouding van het openbaar ministerie tot de minister van Justitie na de wijziging van de Wet RO

2.3.1 Volledige (politieke) verantwoordelijkheid

Het pleit lijkt beslecht met de wijziging van de Wet op de Rechterlijke Organisatie in verband met de reorganisatie van het openbaar ministerie en de instelling van een landelijk parket.³⁶ De verhouding tussen de minister van Justitie en het openbaar ministerie komt in de parlementaire stukken uitgebreid aan de orde.³⁷ Het openbaar ministerie wordt thans een plaats toegekend tussen de uitvoerende en rechterlijke macht. Aan de ene kant is het openbaar ministerie een bestuursorgaan dat ondergeschikt is aan de minister van Justitie. Aan de andere kant maakt het openbaar ministerie deel uit van de rechterlijke macht. Op de verhouding tussen het openbaar ministerie en de rechter wordt nader ingegaan in paragraaf 3.

De ondergeschiktheid van het openbaar ministerie aan de minister van Justitie impliceert dat het openbaar ministerie zijn taken en bevoegdheden uitoefent onder volledige verantwoordelijkheid en zeggenschap van de minister van Justitie. Deze ministeriële verantwoordelijkheid is in beginsel onbeperkt. De minister is zowel voor het beleid als voor individuele zaken volledig politiek verantwoordelijk.³⁸ De omstandigheid dat het openbaar ministerie tot de rechterlijke macht behoort, doet geen afbreuk aan de ministeriële verantwoordelijkheid. Onafhankelijkheid wordt in art. 117 lid 1 Gw immers alleen gevestigd voor die leden van de rechterlijke macht die met rechtspraak zijn belast, alsmede voor de procureur-generaal bij de Hoge Raad.³⁹

De ministeriële verantwoordelijkheid voor het openbaar ministerie vindt volgens de minister haar grondslag in een van de kernregels van de Nederlandse staats-inrichting: voor elke gedraging (hetzij een handelen, hetzij een nalaten) van een bestuursorgaan op het niveau van de rijksoverheid is de minister wiens beleids-terrein het betreft jegens de Staten-Generaal verantwoordelijk.⁴⁰ Deze kernregel is, zoals gezegd, verankerd in art. 42 lid 2 Gw en bewerkstelligt dat op het handelen van het openbaar ministerie, een orgaan op niveau van de rijksoverheid, controle kan worden uitgeoefend door de Staten-Generaal. Het handelen is daarmee democratisch gelegitimeerd.⁴¹ Dat is ook vereist, omdat het openbaar ministerie als vervolgingsmonopolist en hoogste opsporingsautoriteit inbreuk kan maken op belangrijke waarborgen van de burger. Daarbij past volgens de minister geen on-

³⁶ Wet van 19 april 1999, *Stb.* 194 (inwtr. 1 juni 1999, *Stb.* 195).

³⁷ Zie o.m. *Kamerstukken II* 1996/97, 25 392, nr. 3, p. 18-31; *Kamerstukken II* 1998/99, 25 392, nr. 46a, p. 6-9 en *Handelingen I* 1998/99, 25 392, nr. 26, p. 1183-1196.

³⁸ *Kamerstukken II* 1996/97, 25 392, nr. 3, p. 18-22. Dit standpunt werd eerder ingenomen door Korthals Altes 1988, p. 367 e.v. en Hirsch Ballin 1991, p. 195 e.v. Zie ook *Kamerstukken II* 1992/93, 22 800 VI, nr. 2, p. 6 e.v.

³⁹ Cliteur 1997, p. 93 en 1997a, p. 120-121. Zie ook *Kamerstukken II* 1996/97, 25 392, nr. 3, p. 21.

⁴⁰ *Kamerstukken II* 1995/96, 24 034, nr. 13, p. 2 (brief minister van Justitie).

⁴¹ *Kamerstukken II* 1995/96, 24 034, nr. 13, p. 2-3; *Kamerstukken II* 1996/97, 25 392, nr. 3, p. 18-20.

afhankelijkheid, maar een democratische controle door de minister van Justitie die op zijn beurt verantwoording dient af te leggen aan de Staten-Generaal.⁴²

De keerzijde van deze kernregel ('wie bevoegd is, is ook verantwoordelijk') is volgens de minister dat er geen verantwoordingsplicht is zonder bevoegdheid.⁴³ Wie verantwoordelijk is, moet ook de bevoegdheid hebben om sturend op te treden ten aanzien van het punt waarvoor men verantwoordelijk wordt gehouden. Deze staatsrechtelijke regel is omstreden. Cliteur wijst er op dat iemand de bevoegdheid moet hebben om sturend op te treden ten aanzien van een punt waarvoor men verantwoordelijk wordt gehouden, niet logisch voortvloeit uit de regel dat degene die bevoegd is, ook verantwoordelijk is. Het lijkt hem daarentegen wel redelijk te stellen dat degene die verantwoordelijk wordt gehouden ook bevoegdheden moet hebben om sturend op te treden. Er is volgens Cliteur dan ook geen politieke verantwoordelijkheid indien er in het geheel geen bevoegdheid is.⁴⁴ 't Hart meent dat de regel dat de minister over volledige bevoegdheid dient te beschikken omdat hij ten volle politiek verantwoordelijk is, een omkering is van de hoofdregel dat er geen bevoegdheid is zonder verantwoordingsplicht.⁴⁵ Vanuit staatsrechtelijk perspectief is dit problematisch. In een rechtsstaat berust het overheidshandelen op specifiek geattribueerde of gedelegeerde bevoegdheden, maar door de genoemde omkering zouden de bevoegdheden voortvloeien uit een geheel open term verantwoordelijkheid, met als implicatie dat talloze bevoegdheidverlenende regels zouden kunnen worden geschrapt, aldus 't Hart. Ook Kortmann wijst er op dat de consequentie hiervan zou zijn dat een minister krachtens art. 42 lid 2 jo. 68 Gw tot nagenoeg alles bevoegd is, bevoegd moet zijn, dan wel worden.⁴⁶

Het middel om deze bevoegdheid te realiseren is de aanwijzingsbevoegdheid. Door middel van de in art. 127 Wet RO, de opvolger van art. 5 (oud) Wet RO, neergelegde aanwijzingsbevoegdheid kan de minister ten aanzien van het openbaar ministerie sturend optreden.⁴⁷ De minister kan zowel algemene als bijzondere aanwijzingen geven betreffende de uitoefening van de taken en bevoegdheden van het openbaar ministerie.⁴⁸ Blijkens de formulering van het artikel beperkt de aanwijzingsbevoegdheid zich niet tot de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde, maar kan deze ook betrekking hebben op de andere taken en bevoegdheden waarmee het openbaar ministerie volgens de wet is belast (art. 124 Wet RO).⁴⁹ De bevoegdheid kent noch naar de aard van de aanwijzing, noch naar de taak of de

⁴² *Kamerstukken II* 1995/96, 24 034, nr. 13, p. 8.

⁴³ *Kamerstukken II* 1996/97, 25 392, nr. 3, p. 20.

⁴⁴ Cliteur 1997a, p. 120.

⁴⁵ 't Hart 2001, p. 89-90.

⁴⁶ Kortmann 2008, p. 321.

⁴⁷ In de kamerstukken wordt benadrukt dat hoewel de formulering van de bepaling van art. 127 Wet RO afwijkt van art. 5 (oud) Wet RO, geen inhoudelijke wijziging is beoogd. Zie *Kamerstukken II* 1996/97, 25 392, nr. 3, p. 22.

⁴⁸ Een aanwijzing wordt door de memorie van toelichting omschreven als een publiekrechtelijke rechtshandeling, waarvan het belangrijkste rechtsgevolg is dat degene tot wie de aanwijzing zich richt, verplicht is om deze aanwijzing op te volgen en ten uitvoer te brengen. Zie *Kamerstukken II* 1996/97, 25 392, nr. 3, p. 42.

⁴⁹ *Kamerstukken II* 1996/97, 25 392, nr. 3, p. 43.

bevoegdheid waarop een eventuele aanwijzing betrekking kan hebben enige beperking.⁵⁰

Deze aanwijzingsbevoegdheid van de minister van Justitie veronderstelt dat het openbaar ministerie bij zijn taken een 'freies Ermessen' in acht kan nemen. Hier ligt de oorsprong van het opportuniteitsbeginsel.⁵¹ Cliteur wijst er in dit verband op dat een onafhankelijk openbaar ministerie nog wel te verdedigen zou zijn in een systeem waar het strafvorderlijk legaliteitsbeginsel wordt gehanteerd. Het openbaar ministerie is in dat geval indirect gelegitimeerd doordat het is onderworpen aan de wet. Bij schending van een wettelijke bepaling, moet deze wetsschending aan de rechter worden voorgelegd. Een dergelijk systeem laat (in abstracto) geen ruimte voor het voeren van beleid.⁵² In Nederland geldt echter sinds de invoering van het Wetboek van Strafvordering in 1926 het opportuniteitsbeginsel. Aanvankelijk werd dit beginsel negatief opgevat in de zin dat vervolging het uitgangspunt was en het niet-vervolgen hierop een uitzondering vormde. Vanaf de jaren '70 van de vorige eeuw werd dit beginsel, zoals hierboven reeds werd aangehaald, positief uitgelegd, namelijk als 'niet-vervolgen, tenzij'. De opportuniteit vormde in deze uitleg een extra voorwaarde naast de eis van wettelijkheid om tot vervolging over te gaan.⁵³ De hantering van het positieve opportuniteitsbeginsel bood ruimte voor het voeren van beleid.⁵⁴ Het openbaar ministerie ontwikkelde zich dan ook steeds meer tot een beleidsontwikkelaar en beleidsvoerend orgaan. Naarmate er meer ruimte is voor toepassing van het opportuniteitsbeginsel en dus voor het voeren van beleid, krijgt de ministeriële verantwoordelijkheid meer betekenis.⁵⁵ Ook hierdoor werd het belang van ministeriële verantwoordelijkheid benadrukt. Een overheidsorgaan kan namelijk geen autonoom beleid ontwikkelen zonder dat daarop democratische controle mogelijk is.⁵⁶

De zeggenschap van de minister over het openbaar ministerie komt voorts tot uitdrukking in de hiërarchische verhouding tussen beide. Aan het hoofd van het openbaar ministerie staat het College van procureurs-generaal (art. 130 lid 1 en 2 Wet RO). Art. 131 lid 4 Wet RO bepaalt dat het reglement met betrekking tot de werkwijze en besluitvorming van het College van procureurs-generaal ter goedkeuring aan de minister van Justitie moet worden voorgelegd. Naast deze externe hiërarchische verhouding tussen de minister van Justitie en het openbaar ministerie is er intern, binnen het openbaar ministerie, ook sprake van een hiërarchie. De hiërarchische verhoudingen binnen het openbaar ministerie komen tot uitdrukking in art. 139 Wet RO. Volgens lid 1 van dit artikel zijn de hoofden van de parketten ondergeschikt aan het College. De andere bij een parket werkzame ambtenaren zijn ingevolge lid 2 van voornoemd artikel in hun ambtsuitoefening ondergeschikt aan het hoofd van het parket. Het College kan voorts algemene en bijzondere aanwijzingen geven betreffende de uitoefening van de taken en bevoegdheden van het openbaar ministerie (art. 130 lid 4 Wet RO).

⁵⁰ *Kamerstukken I* 1998/99, 26, p. 1185-1186.

⁵¹ Stolwijk 1992, p. 35; Pieterman 1990, p. 197.

⁵² Cliteur 1997, p. 94.

⁵³ Zie 't Hart 2001, p. 11.

⁵⁴ Zie ook 't Hart 2001, p. 11.

⁵⁵ Vgl. Cliteur 1997, p. 94-95.

⁵⁶ Cliteur 1997, p. 95.

De hiërarchische lijn van de minister naar het College en van het College naar de parkethoofden en van de parkethoofden naar de andere bij het parket werkzame ambtenaren wordt ondersteund door de inlichtingenplicht van art. 129 lid 1 Wet RO.⁵⁷ Ingevolge art. 129 lid 1 Wet RO is het College verplicht de inlichtingen te geven die minister nodig heeft. De leden van het openbaar ministerie zijn ingevolge het tweede lid van het artikel op hun beurt verplicht om inlichtingen te verschaffen aan het College.

Het openbaar ministerie ontleent zijn bevoegdheden evenwel niet aan de minister van Justitie. De wetgever heeft de taken en bevoegdheden van het openbaar ministerie door middel van attributie rechtstreeks aan deze toegekend.⁵⁸ De politieke verantwoordelijkheid en de hiërarchische verhouding tussen de minister van Justitie en het openbaar ministerie worden door deze attributie niet verbroken.⁵⁹ De wetgever heeft de taken en bevoegdheden immers aan het openbaar ministerie toegekend, wetende van deze hiërarchische verhouding en politieke verantwoordelijkheid van de minister.⁶⁰

2.3.2 Ministeriële verantwoordelijkheid versus ministeriële bemoeienis

Met de voorgaande schets van de staatsrechtelijke verhouding tussen minister van Justitie en openbaar ministerie is nog niet gezegd op welke wijze de minister concreet invulling geeft aan de ministeriële verantwoordelijkheid en zeggenschap. Er moet een scherp onderscheid worden gemaakt tussen enerzijds het bestaan van ministeriële verantwoordelijkheid en anderzijds de wijze waarop daar invulling aan behoort te worden gegeven.⁶¹ De mate van ministeriële verantwoordelijkheid valt namelijk niet noodzakelijkerwijs samen met de mate van ministeriële bemoeienis.⁶² De vraag hoe de minister invulling geeft aan zijn ministeriële verantwoordelijkheid is niet zozeer van juridische, maar meer van politiekbeleidsmatige aard. De beantwoording van deze vraag is in de loop der tijd aan veranderingen onderhevig en is onder meer afhankelijk van politieke en beleidsmatige ontwikkelingen, zo stelt minister Sorgdrager in haar brief over de reorganisatie van het openbaar ministerie aan de Tweede Kamer.⁶³

Deze minister geeft er voorts blijk van een zekere afstand tot het openbaar ministerie in acht te willen nemen. Vooropgesteld wordt dat het openbaar ministerie op enige afstand van het politieke bestuur moet kunnen handelen. Die afstand zal als regel groter zijn naarmate het om geïndividualiseerde beslissingen gaat en kleiner naarmate het om algemene beleidsaangelegenheden gaat. Hieruit volgt dat de minister van Justitie 'bewust distantie' zal bewaren ten aanzien van de

⁵⁷ Corstens/Borgers 2011, p. 99.

⁵⁸ Voorbeelden van attributie zijn te vinden in de art. 8, 167, 242, 140 en 148 Sv. Zie Corstens/Borgers 2011, p. 99.

⁵⁹ Corstens/Borgers 2011, p. 99.

⁶⁰ Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male 2008, p. 119.

⁶¹ Zo wordt in de memorie van toelichting op het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet op de Rechterlijke Organisatie benadrukt: *Kamerstukken II* 1996/97, 25 392, nr. 3, p. 19.

⁶² Elzinga & Koopman 1994, p. 228; Elzinga 1994, p. 534.

⁶³ *Kamerstukken II* 1995/96, 24 034, nr. 13, p. 3.

individuele zaaksbehandeling door officieren van justitie.⁶⁴ Vooralsnog lijken haar opvolgers dezelfde lijn te hanteren.

Een reden om afstand in acht te nemen is gelegen in de uitoefening van de kerntaak van het openbaar ministerie, de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde (art. 124 Wet RO). Voor de uitoefening van deze taak zijn de nodige, soms diep in de grondrechten van de burgers ingrijpende bevoegdheden vereist. Het openbaar ministerie moet deze bevoegdheden met een zekere afstand ten opzichte van de politiek kunnen uitoefenen.⁶⁵

De keuze van de wetgever om bepaalde taken en bevoegdheden aan het openbaar ministerie te attribueren, is bovendien niet zonder betekenis.⁶⁶ Hoewel attributie, zoals gezegd, de hiërarchische staatsrechtelijke verhouding tussen de minister van Justitie en het openbaar ministerie niet aantast, kan wel worden gesteld dat de keuze voor attributie in het algemeen is gebaseerd op de wens van de wetgever om uitdrukkelijk bepaalde beslissingsbevoegdheden toe te kennen en in die zin een zekere afstand tot stand te brengen tussen het bevoegde orgaan en de verantwoordelijke minister.⁶⁷ Dat blijkt al uit het feit dat de minister wel bevoegd is te bepalen hoe het openbaar ministerie zijn bevoegdheid moet uitoefenen, maar hij de aan het openbaar ministerie toegekende bevoegdheden niet zelf kan uitoefenen en evenmin tot dit orgaan behoort.⁶⁸ Zo is de minister van Justitie als gezegd niet bevoegd om zelf vorderingen bij de rechter te doen en ter terechtzitting op te treden. Er is derhalve geen sprake van een mandaatsverhouding tussen de minister van Justitie en het openbaar ministerie.⁶⁹ Het openbaar ministerie is dus geen ambtelijke dienst van het Ministerie van Justitie.⁷⁰ Het openbaar ministerie handelt niet 'namens', maar wel onder politieke verantwoordelijkheid van de minister van Justitie.⁷¹

De eis van distantie komt tot uitdrukking in de procedure rondom de aanwijzingsbevoegdheid met betrekking tot de opsporing of vervolging van strafbare feiten (art. 128 Wet RO) en de meldingsplicht van art. 131 lid 5 Wet RO⁷².

⁶⁴ *Kamerstukken II* 1995/96, 24 034, nr. 13, p. 3. Eerder nam de minister van Justitie al het standpunt in dat bij de behandeling van een individuele strafzaak terughoudendheid past. Zie *Kamerstukken II* 1992/93, 22 800 VI, nr. 2, p. 7 e.v. Zie ook *Kamerstukken II* 1996/97, 25 392, nr. 3, p. 22-31.

⁶⁵ *Kamerstukken II* 1995/96, 24 034, nr. 13, p. 3. Vgl. Corstens/Borgers 2011, p. 100.

⁶⁶ *Kamerstukken II* 1995/96, 24 034, nr. 13, p. 5.

⁶⁷ Cliteur 1997, p. 92-93 meent evenwel terecht dat de opvatting dat uit de attributie een beperking van de bevoegdheid van de minister om zich met het openbaar ministerie te bemoeien kan worden afgeleid, staatsrechtelijk volkomen onjuist is. Staatsrechtelijk verandert er niets aan deze verhouding door attributie. Zie ook Stolwijk 1992, p. 38-39.

⁶⁸ *Kamerstukken II* 1995/96, 24 034, nr. 13, p. 5.

⁶⁹ In geval van mandaat blijft de mandaatgever bevoegd de bevoegdheid zelf uit te oefenen. Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male 2008, p. 132-133.

⁷⁰ Het openbaar ministerie komt dan ook niet als dienstonderdeel voor in de Regeling van de Minister van Veiligheid en Justitie van 7 december 2011, met kenmerk 5719270, houdende vaststelling van de organisatie van het Ministerie van Veiligheid en Justitie (Organisatieregeling Ministerie van Veiligheid en Justitie 2011), *Start*. 22848 (laatstelijk gewijzigd op 14 april 2012, *Start*. 2012, 7061).

⁷¹ *Kamerstukken II* 1996/97, 25 392, nr. 3, p. 23.

⁷² In het door het College van procureurs-generaal vast te stellen en door de minister van Justitie goedgekeurd reglement moet in ieder geval worden geregeld in welke gevallen de voorzitter

Volgens Corstens wordt met deze procedure enerzijds de relatieve zelfstandigheid van het openbaar ministerie bevestigd, maar anderzijds ook het gevaar van een te zelfstandig, aan democratische controle onttrokken openbaar ministerie gekeerd en ten slotte wordt ook enige rechterlijke controle op de ministeriële inmenging in concrete strafzaken gewaarborgd.⁷³ Het geven van een aanwijzing vormt overigens een zwaar (politiek) middel in de verhouding tussen de minister van Justitie en het openbaar ministerie waar de minister niet gauw gebruik van zal maken.

2.4 De verhouding van het openbaar ministerie tot de minister van Justitie bij de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke sancties

2.4.1 De taak tot strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde (art. 124 Wet RO)

In het voorgaande is de constitutionele verhouding van het openbaar ministerie tot de minister van Justitie op hoofdlijnen en in zijn algemeenheid geschetst. In deze paragraaf wordt nader ingegaan op de verhouding tussen beide voor wat betreft de executiefase.

Het openbaar ministerie is ingevolge art. 124 Wet RO belast met de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde en met andere bij de wet gestelde taken.⁷⁴ Tot de strafrechtelijke rechtshandhaving kan historisch gezien ook de tenuitvoerlegging worden gerekend. Het artikel is de opvolger van art. 4 (oud) Wet RO dat sinds de inwerkingtreding daarvan in 1838 bepaalde dat het openbaar ministerie bijzonderlijk was belast 'met de handhaving der wetten, met de vervolging van alle strafbare feiten en het doen uitvoeren van alle strafvonnissen'.⁷⁵ Sinds de oratie van

van het College van procureurs-generaal een voorgenomen beslissing aan de minister van Justitie voorlegt. Art. 11 e.v. Reglement van Orde College van procureurs-generaal, *Start.* 1999, 106, geeft uitwerking aan deze bepaling. Art. 11 bepaalt dat het College de minister van Justitie op de hoogte stelt van ontwikkelingen in het algemeen, van voorvallen en van strafzaken die de hoofdlijnen van het beleid met betrekking tot de strafrechtelijke rechtshandhaving raken of die van bijzondere betekenis zijn voor de rechtshandhaving, alsmede in gevallen waarin de minister zulks heeft aangegeven (lid 1). Het College stelt daarnaast, zoals ook wordt voorgeschreven door art. 131 lid 5 Wet RO, de minister op de hoogte van voornemens tot doorlaten en tot het inzetten van burger-infiltranten (lid 2). Voorstellen omtrent de benoeming van hoofden van de parketten en hun plaatsvervaarders, alsmede van fungerend hoofdofficieren van justitie worden ter beslissing aan de minister voorgelegd (zie art. 13 van het reglement).

⁷³ Corstens/Borgers 2011, p. 101.

⁷⁴ De taak van het openbaar ministerie tot strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde onder de oude Wet RO is door 't Hart uitgebreid beschreven. Zie 't Hart 1976 en 't Hart 1994, p. 141-163. Zie over deze taak onder de huidige Wet RO: 't Hart 2001, p. 34-44. Als andere taken van het openbaar ministerie worden in de memorie van toelichting op de Wet reorganisatie openbaar ministerie en instelling landelijk parket onder andere genoemd de taken op civielrechtelijk gebied en de taak bij de bestuursrechtelijke handhaving van de Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften. Zie *Kamerstukken II* 1996/97, 25 392, nr. 3, p. 39-40. Bij de 'andere bij de wet gestelde taken' kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de taken die het openbaar ministerie heeft in civiele zaken. Zie hierover uitgebreid De Meijer 2003.

⁷⁵ Wet van 18 april 1827, *Stb.* 20 (inwtr. 1 oktober 1838). Zie hoofdstuk 2, par. 3. Het 'doen uitvoeren van alle strafvonnissen' omvatte overigens niet het gehele executieterrein. Ook

't Hart werd aan het begrip 'handhaving der wetten' een nieuwe uitleg gegeven. Hij meende dat dit begrip diende te worden geïnterpreteerd als 'handhaving van het recht'.⁷⁶ Het huidige art. 124 Wet RO sluit aan bij de ruime uitleg die 't Hart gaf van de taak van het openbaar ministerie. Dit artikel bevat in de eerste plaats een beschrijving van de kerntaak van het openbaar ministerie: de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde. Volgens de memorie van toelichting kent de bepaling geen specifieke bevoegdheden toe aan het openbaar ministerie, maar heeft het een 'programmatisch karakter'. Er is gekozen voor een ruime, in algemene termen gestelde, omschrijving van de kerntaak, die volgens de parlementaire toelichting geen aanleiding kan geven tot een beperkende uitleg. De toekenning van specifieke taken en bevoegdheden geschiedt in de verschillende bijzondere wetten, waaronder het Wetboek van Strafvordering.⁷⁷ Deze opsomming van de taken is vollediger, maar ook abstracter geworden.⁷⁸ Daarnaast komt in de formulering van dit artikel de ontwikkeling van wetshandhaving naar rechtshandhaving tot uitdrukking.⁷⁹

De taak van het openbaar ministerie in art. 124 Wet RO moet ruim worden geïnterpreteerd.⁸⁰ De algemene taakopvatting van art. 124 Wet RO impliceert dat het openbaar ministerie zijn taken, waaronder de taak tot tenuitvoerlegging, dient te verrichten in het licht van de handhaving van de rechtsorde. De bepaling werkt daarmee in zekere zin normerend voor de uitoefening van de taken van het openbaar ministerie.

De huidige taakomschrijving van het openbaar ministerie tot handhaving van het recht zoals verankerd in art. 124 Wet RO leidt echter niet tot verheldering van het onderscheid tussen de taak van het openbaar ministerie en die van de minister van Justitie bij de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke sancties. Het lijkt namelijk vanzelfsprekend dat alle overheidsfunctionarissen, dus ook de minister van Justitie en de daaronder ressorterende autoriteiten die met tenuitvoerlegging zijn belast, het recht moeten handhaven. Op dit punt is er dus weinig verschil tussen de taakopvatting van het openbaar ministerie en die van de minister van Justitie.⁸¹ Aan art. 124 Wet RO kunnen voorts geen specifieke bevoegdheden of taken worden ontleend. Voor de uitoefening daarvan zijn in de wet geformuleerde normen vereist.

2.4.2 De taak tot tenuitvoerlegging (art. 553 Sv)

Voor wat betreft de taak tot tenuitvoerlegging van door de rechter opgelegde strafrechtelijke sancties bepaalt art. 553 Sv dat de tenuitvoerlegging van rechterlijke

andere beslissingen dan strafvonnissen konden namelijk voor executie vatbaar zijn. In art. 553 (oud) Sv werd deze taak van het openbaar ministerie uitgebreid tot de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen, waaronder gelet op art. 138 Sv ook beslissingen betreffende de voorlopige hechtenis vallen. Zie hoofdstuk 2, par. 6.3.

⁷⁶ 't Hart 1976 en 't Hart 1994, p. 145.

⁷⁷ *Kamerstukken II* 1996/97, 25 392, nr. 3, p. 39.

⁷⁸ Corstens/Borgers 2011, p. 103.

⁷⁹ 't Hart 2001, p. 35.

⁸⁰ Binnen deze ruime opvatting van de taak van het openbaar ministerie tot het handhaven van het recht past ook dat het openbaar ministerie thans zelfstandig de bevoegdheid heeft om strafbare feiten te vervolgen (art. 257a e.v. Sv). Het openbaar ministerie voert deze taak namelijk niet uit 'bij de gerechten'.

⁸¹ Zie in dezelfde zin Corstens & Tak 1982, p. 83 e.v.

beslissingen geschiedt door het openbaar ministerie dan wel op voordracht van deze door Onze Minister. Deze bepaling duidt op een attributie door de wetgever van de taak aan het openbaar ministerie om rechterlijke beslissingen te executeren. Het artikel vormt, in samenhang met art. 124 Wet RO, de algemene grondslag voor de taak van het openbaar ministerie tot tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen. Het openbaar ministerie wordt in de bepaling in het algemeen aangeduid. Welk onderdeel van het openbaar ministerie met de tenuitvoerlegging van de specifieke sanctie is belast, blijkt uit het vervolg van het vijfde boek van het Wetboek van Strafvordering.⁸²

Het ten uitvoer leggen van rechterlijke beslissingen is blijkens het artikel niet uitsluitend een taak van het openbaar ministerie, maar tevens van de minister van Justitie. Het artikel vormt daarmee ook de wettelijke grondslag van de taak van de minister van Justitie bij de tenuitvoerlegging. In het kader van die taak tot tenuitvoerlegging zijn aan de minister diverse bevoegdheden toegekend. Hierin is een belangrijk verschil gelegen met de opsporings- en vervolgingsfase waarin de minister niet over eigen bevoegdheden beschikt.

Dat zowel het openbaar ministerie als de minister van Justitie een taak heeft bij het ten uitvoer leggen van strafrechtelijke beslissingen komt tot uitdrukking in het gebruik van het woord 'door' in art. 553 Sv. De tenuitvoerlegging geschiedt 'door' het openbaar ministerie, dan wel 'door' de minister van Justitie. Het woord 'door' moet daarbij worden gelezen als 'op last van'.⁸³ In art. 553 (oud) Sv werd de term 'op last van' gehanteerd.⁸⁴ Blok en Besier gaven hieraan de uitleg van 'door'. Dat alle rechterlijke beslissingen ten uitvoer werden gelegd 'op last van' het openbaar ministerie gaf volgens hen aan dat het openbaar ministerie niet zelf alle beslissingen ten uitvoer kon leggen. Het openbaar ministerie kon daartoe de nodige algemene of bijzondere last aan anderen geven. Blok en Besier achtten de bepaling dat de tenuitvoerlegging zou geschieden 'door' het openbaar ministerie echter meer geschikt, omdat daarmee tot uitdrukking kwam dat het openbaar ministerie de medewerking van anderen kon inroepen, maar tegelijkertijd niet werd uitgesloten dat het openbaar ministerie zelf ten uitvoer kon leggen.

In plaats van de term 'door' of 'op last van' worden in parlementaire stukken overigens ook vaak de termen 'in opdracht van' en 'onder verantwoordelijkheid van' gehanteerd. In de memorie van toelichting op de Penitentiaire beginselenwet 1998 wordt bijvoorbeeld gesteld dat de aanscherping van art. 553 Sv buiten twijfel stelt dat wanneer het openbaar ministerie de tenuitvoerlegging overdraagt aan de minister van Justitie deze niet langer volgens richtlijnen van de minister maar *onder zijn verantwoordelijkheid* geschiedt.⁸⁵ Ook recentere stukken wordt de term verantwoordelijkheid gehanteerd. Zo heeft de staatssecretaris aangekondigd dat de

⁸² Zo bepaalt art. 572 lid 1 Sv dat de tenuitvoerlegging van vonnissen of arresten houdende een veroordeling tot een geldboete geschiedt door of vanwege het openbaar ministerie 'dat de zaak aanhangig heeft gemaakt'.

⁸³ Vgl. Blok & Besier, deel III, 1926, p. 182.

⁸⁴ Sinds de inwerkingtreding van het wetboek in 1926 luidde art. 553 e.v. (oud) Sv: 'De tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen geschiedt op last van het openbaar ministerie bij het gerecht dat de beslissing heeft gegeven of tot hetwelk de rechter van wien de beslissing afkomstig is, behoort'. Zie hoofdstuk 2, par. 6.3.

⁸⁵ *Kamerstukken II* 1994/95, 24 263, nr. 3, p. 37-38.

verantwoordelijkheid voor de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke beslissingen zal worden overgedragen van het openbaar ministerie naar de minister van Veiligheid en Justitie.⁸⁶ De term verantwoordelijkheid die in deze context wordt gebruikt, lijkt in het stelsel van strafvordering – dat kan worden gekenmerkt als een stelsel van *bevoegdheids*verlenende normen – minder goed op zijn plaats. De term moet bovendien worden onderscheiden van de politieke verantwoordelijkheid die de minister heeft voor het openbaar ministerie. Gelet op het voorgaande lijkt de term verantwoordelijkheid te duiden op de vraag wie er met de tenuitvoerlegging is belast of, beter gezegd, door wie of op wiens last de tenuitvoerlegging geschiedt. Geschiedt de tenuitvoerlegging door de minister van Justitie, dan geschiedt deze onder zijn directe verantwoordelijkheid.

Art. 553 Sv vormt een algemene bevoegdheidsgrondslag voor de tenuitvoerlegging.⁸⁷ Specifieke bevoegdheden kunnen evenwel als zodanig niet aan art. 553 Sv worden ontleend. Daarvoor is het artikel te onbepaald.⁸⁸ Het artikel geeft slechts in algemene zin aan dat de tenuitvoerlegging geschiedt door het openbaar ministerie, dan wel door de minister van Justitie. Daarmee is nog niets gezegd ten aanzien van de vraag welke specifieke bevoegdheden het openbaar ministerie en de minister hebben of zouden moeten hebben bij de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen. Bovendien volgt daaruit niets ten aanzien van de vraag voor welke sancties het openbaar ministerie een voordracht tot tenuitvoerlegging doet aan de minister van Justitie. Deze laatste vraag moet worden beantwoord aan de hand van de wettelijke regeling met betrekking tot de tenuitvoerlegging van een specifieke sanctie. Bij de behandeling van de diverse sancties wordt hierop nader ingegaan.⁸⁹

2.4.3 De voordracht tot tenuitvoerlegging

Art. 553 Sv geeft blijk van een bepaalde verhouding tussen het openbaar ministerie en de minister van Justitie. De tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen geschiedt namelijk door het openbaar ministerie dan wel ‘op voordracht van’ deze door de minister van Justitie. Uit de parlementaire geschiedenis volgt als gezegd dat de bepaling tot uitdrukking beoogt te brengen dat wanneer het openbaar ministerie de tenuitvoerlegging overdraagt aan de minister van Justitie deze onder diens (directe) verantwoordelijkheid geschiedt. De voordracht tot tenuitvoerlegging wordt evenwel gedaan door het openbaar ministerie. Indien door het openbaar ministerie eenmaal een voordracht tot tenuitvoerlegging is gedaan, is de wijze daarvan een taak van de onder de minister van Justitie ressorterende administratie.⁹⁰

Het is met name de in art. 553 Sv geschetste verhouding tussen het openbaar ministerie en de minister van Justitie die een aantal vragen doet rijzen. Wat is de

⁸⁶ *Kamerstukken II* 2011/12, 33 000 VI, nr. 11, p. 7.

⁸⁷ Vg. de algemene opsporingsbevoegdheid van art. 141 Sv (jo. art. 2 Politiewet).

⁸⁸ Vgl. Cleiren 1992, p. 24 die van mening is dat een algemene publieke taakstelling geen bevoegdheid creëert. Taakstellende organisatienormen zijn volgens haar pas zinvol indien zij vergezeld gaan van bevoegdheidsverlenende normen. Beide normen vervullen ten opzichte van elkaar een onmisbare complementaire rol.

⁸⁹ Zie hoofdstuk 7 tot en met 10.

⁹⁰ *Kamerstukken II* 1994/95, 24 263, nr. 3, p. 37 e.v.

betekenis van de woorden ‘op voordracht van’? Wat zeggen deze woorden over de verhouding tussen het openbaar ministerie en de minister van Justitie bij de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen? Bovendien rijst de vraag hoe deze ‘voordracht’ (staatsrechtelijk) moet worden geduid.

Dat het openbaar ministerie een voordracht aan de minister dient te doen vooraleer deze laatstgenoemde tot tenuitvoerlegging kan overgaan, lijkt voort te vloeien uit de constitutionele positie van het openbaar ministerie ten opzichte van de rechter. Uit art. 124 Wet RO vloeit voort dat de wetgever de taak tot tenuitvoerlegging aan het openbaar ministerie heeft toegekend. Daardoor is bewerkstelligd dat de minister, indien hij op het door het openbaar ministerie bestreken terrein een bepaald gevolg wil bereiken, altijd verplicht is via het openbaar ministerie te handelen. De minister kan met andere woorden niet zelf opsporen of vervolgen of dit door ambtenaren van zijn departement laten doen.⁹¹ De bepaling van art. 553 Sv lijkt te bevestigen dat de minister van Justitie evenmin buiten het openbaar ministerie om tot tenuitvoerlegging kan overgaan. Het kan zijn bevoegdheden in het kader van de tenuitvoerlegging pas uitoefenen na een daartoe verkregen voordracht. Het openbaar ministerie ontvangt bovendien – als procespartij in het strafrechtelijk geding – het vonnis van de rechter. Een logische consequentie hiervan is dat het openbaar ministerie een voordracht tot tenuitvoerlegging aan de minister zal moeten doen.

De vraag rijst of het openbaar ministerie zelf nog (mede) een bevoegdheid heeft na het doen van de genoemde voordracht. De rechtshistorie van art. 553 Sv kan hier wellicht enige verheldering verschaffen. In hoofdstuk 2 is uiteengezet dat art. 553 (oud) Sv door de Beginselenwet Gevangeniswezen 1953 werd gewijzigd, zodat deze bepaling kwam te luiden dat de tenuitvoerlegging weliswaar geschiedde ‘op last van het openbaar ministerie’, maar ‘overeenkomstig door Onze Minister van Justitie te stellen richtlijnen’.⁹² Deze wijziging hing samen met de overgang van een systeem waar overal hetzelfde cellulaire regime gold naar een systeem waarbij het daarnaast mogelijk werd om de gevangenisstraf in algehele gemeenschap te ondergaan. Daarnaast hing de wijziging samen met de invoering van het gedifferentieerde gevangenisstelsel.⁹³ Onderdeel van deze regeling vormde een centraal geleid selectie-apparaat. Het beleid van dit apparaat moest niet kunnen worden doorkruist door individuele leden van het openbaar ministerie, die krachtens art. 553 (oud) Sv belast bleven met de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen. Het openbaar ministerie kreeg wel de mogelijkheid beroep in te stellen tegen de beslissing van de administratie tot (over)plaatsing, maar in de praktijk werd hiervan geen gebruik gemaakt.⁹⁴ Had het openbaar ministerie een last

⁹¹ Vgl. Corstens/Borgers 2011, p. 99.

⁹² Zie *Handelingen II* 1948/49, 1189, nr. 2-3 en de wet van 21 december 1951 tot vaststelling van een nieuwe Beginselenwet gevangeniswezen en daarmede verband houdende wijzigingen van het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering, *Stb.* 596.

⁹³ Vegter 1987, p. 173.

⁹⁴ De mogelijkheid van beroep voor het openbaar ministerie was neergelegd in art. 123 lid 2 Gevangenismaatregel (oud). Besluit van 23 mei 1953, houdende vaststelling van een nieuwe Gevangenismaatregel, *Stb.* 237, inwtr. 1 juni 1953. De beroepsmogelijkheid voor het openbaar ministerie is uiteindelijk vervallen, omdat er in de praktijk nooit gebruik van werd gemaakt.

gegeven aan de administratie tot tenuitvoerlegging, dan kon het de beslissingen van de administratie niet langer beïnvloeden. Dit volgt uit de ratio van deze regeling waarbij het centrale beleid niet moest kunnen worden doorkruist door beslissingen van een individuele officier van justitie. Bovendien volgt dit uit het bestaan van de genoemde beroepsregeling; die zou overbodig zou zijn als de officier van justitie nog steeds bevoegd zou zijn met betrekking tot de tenuitvoerlegging.

Deze historisch ontstane verhouding tussen het openbaar ministerie en de minister van Justitie lijkt ook thans nog te bestaan. Pas na een daartoe verkregen voordracht van het openbaar ministerie kan de minister van Justitie tot tenuitvoerlegging overgaan. De interpretatie van het woord 'door' in art. 553 Sv als 'onder verantwoordelijkheid van' in evengenoemde zin impliceert dat wanneer het openbaar ministerie de tenuitvoerlegging overdraagt aan de minister van Justitie deze verder onder de verantwoordelijkheid van de laatstgenoemde geschiedt. Het openbaar ministerie lijkt vanaf dat moment in beginsel niet verantwoordelijk en evenmin bevoegd tot tenuitvoerlegging. Dit wordt bevestigd in de parlementaire geschiedenis.⁹⁵ In het gebruik van het woord 'dan wel' moet daarom de uitsluiting van de bevoegdheid en verantwoordelijkheid voor de tenuitvoerlegging worden gelezen, zodra de voordracht is gedaan. Het openbaar ministerie is na de voordracht slechts bevoegd voor zover de wet een expliciete bevoegdheid toekent. Dit aspect komt evenwel onvoldoende tot uitdrukking in art. 553 Sv.

De voorgaande historische interpretatie vertoont continuïteit met het huidige systeem van de wet, zoals dit tot uitdrukking komt bij de tenuitvoerlegging van vrijheidsbenemende straffen en maatregelen. Op grond van de regeling van de executie-indicator in art. 15 lid 4 Pbw dient de selectiefunctionaris van het Ministerie van Justitie bij beslissingen omtrent te verlenen vrijheden aan de gedetineerde de niet-bindende aanwijzingen van het openbaar ministerie in acht te nemen. Indien het openbaar ministerie bevoegd zou blijven met betrekking tot de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke sancties door de minister van Justitie, zou deze bepaling overbodig zijn geweest.⁹⁶

De voordracht zelf lijkt in de praktijk overigens weinig om het lijf te hebben. Met het insturen van het vonnis of arrest lijkt de voordracht te zijn voltooid.

2.4.4 Een constitutionele kanttekening

Met de voorgaande uiteenzetting is nog niet de vraag beantwoord hoe de woorden 'op voordracht van' in de zin van art. 553 Sv staatsrechtelijk moeten worden geduid. Verschillende schrijvers hebben erop gewezen dat de bewoordingen van art. 553 Sv erop duiden dat het openbaar ministerie de minister van Justitie, oftewel 'de administratie' dient te 'machtigen' om de beslissingen van de strafrechter feite-

Zie *Kamerstukken II* 1994/95, 24 263, nr. 3 en Vegter 1989, p. 82-83. Zie ook hoofdstuk 2, par. 7.3.

⁹⁵ Zie *Kamerstukken II* 2006/07, 30 513, nr. 6, p. 16: 'Op grond van artikel 553 van het Wetboek van Strafvordering geschiedt de tenuitvoerlegging van vrijheidsstraffen door de minister van Justitie. Nadat het openbaar ministerie aan de minister van Justitie een vonnis waarin een vrijheidsstraf wordt opgelegd, heeft aangeboden, houdt de verantwoordelijkheid van het openbaar ministerie voor de tenuitvoerlegging in beginsel op.'

⁹⁶ Zie over de executie-indicator nader hoofdstuk 8, par. 4.3.

lijk ten uitvoer te leggen. Meijers meent dat de betekenis van art. 553 Sv is om vast te stellen dat het openbaar ministerie (ook) met betrekking tot de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen intermediair is tussen rechter en administratie. De last van het openbaar ministerie ‘vertaalt’ voor de administratie de rechterlijke beslissing waarbij de sanctie is opgelegd. Art. 553 Sv is volgens deze auteur dan ook een vormvoorschrift met een onmiskenbare staatsrechtelijke inslag en dient er volgens hem toe om de constitutionele verhoudingen zuiver te houden.⁹⁷ Ook Corstens en Tak menen dat de tenuitvoerlegging van vrijheidsstraffen geschiedt onder de verantwoordelijkheid van het openbaar ministerie in die zin dat de administratie niet zonder ‘toestemming’ van het openbaar ministerie tot executie kan overgaan.⁹⁸ Erg verhelderend zijn deze opvattingen echter niet voor de vraag naar de staatsrechtelijke interpretatie van de term ‘op voordracht van’.

Staatsrechtelijk kunnen door de wetgever aan bestuursorganen geattribueerde bevoegdheden in beginsel worden gedelegeerd of gemandateerd. Dat op het terrein van de executie echter van delegatie, dan wel mandaat geen sprake kan zijn, blijkt uit art. 1:6 onder a Awb dat de werking van de regeling van mandaat en delegatie van de Algemene Wet bestuursrecht expliciet uitsluit voor de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke beslissingen. Over deze uitzondering wordt in de memorie van toelichting op het toenmalige wetsvoorstel Algemene wet bestuursrecht opgemerkt dat indien:

‘deze uitzondering niet in de wet zou zijn opgenomen, dan zouden ook typisch in de sfeer van de strafvordering en executie gelegen besluiten en handelingen van de betrokken bestuursorganen (de algemene en bijzondere opsporings-ambtenaren, het openbaar ministerie en de Minister van Justitie) onder het bereik van de wet vallen. Gelet op de eigenstandige positie van het (materiële en formele) strafrecht en op het feit dat de strafrechtelijke regelgeving uitputtend bedoeld is, zou dat tot een ongewenste vermenging van rechtssferen leiden’.⁹⁹

De wetgever heeft dus een ongewenste vermenging van rechtssferen willen voorkomen en de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke beslissingen uitgesloten van de werking van de Awb.

Evenmin is op de verhouding tussen het openbaar ministerie en de minister van Justitie de mandaatbepaling van art. 126 Wet RO van toepassing. Uit het eerste lid van dat artikel volgt namelijk dat op grond van die bepaling slechts mandaat kan worden verleend aan ‘een ander bij het parket werkzame ambtenaar’. Op grond van deze bepaling kunnen dus geen bevoegdheden worden gemandateerd aan ambtenaren die niet bij het parket werkzaam zijn.¹⁰⁰

In de memorie van toelichting op de Penitentiaire beginselenwet wordt voorts gesproken over het ‘overdragen’ van de executie.¹⁰¹ De term overdragen lijkt enkel

⁹⁷ Meijers 1986, p. 239.

⁹⁸ Corstens & Tak 1982, p. 121.

⁹⁹ *Kamerstukken II* 1988/89, 21 221, nr. 3, p. 43.

¹⁰⁰ *Kamerstukken II* 1996/97, 25 392, nr. 3, p. 41.

¹⁰¹ Art. 553 Sv zou buiten twijfel stellen dat wanneer het openbaar ministerie de executie overdraagt aan de minister van Justitie de tenuitvoerlegging niet langer geschiedt volgens de

te kunnen duiden op de verantwoordelijkheid die verschuift. De minister oefent als gezegd eigen bevoegdheden uit in de executiefase.

De 'voordracht' tot tenuitvoerlegging door het openbaar ministerie is (staatsrechtelijk) kortom lastig te duiden. De bevoegdheid tot tenuitvoerlegging wordt door middel van art. 553 Sv geattribueerd aan zowel het openbaar ministerie als de minister van Justitie. Gelet op het voorgaande geldt echter ten aanzien van de minister van Justitie dat deze zijn bevoegdheid slechts kan uitoefenen via het openbaar ministerie.

2.4.5 De ministeriële verantwoordelijkheid voor de tenuitvoerlegging

De minister van Justitie is als gezegd volledig politiek verantwoordelijk voor het openbaar ministerie. Dat de ministeriële verantwoordelijkheid in beginsel onbeperkt is, impliceert dat het openbaar ministerie ook zijn taken en bevoegdheden op executiegebied uitoefent onder volledige verantwoordelijkheid van de minister van Justitie.¹⁰² De minister is zowel verantwoordelijk voor het beleid als voor individuele zaken.

Hiervoor is betoogd dat wanneer het openbaar ministerie een voordracht doet aan de minister tot tenuitvoerlegging, deze geschiedt onder de verantwoordelijkheid van laatstgenoemde.¹⁰³ Er is in dat geval niet langer sprake van een politieke verantwoordelijkheid voor het handelen van het openbaar ministerie, maar van een verantwoordelijkheid voor het eigen optreden (van de onder de minister van Justitie ressorterende diensten, zoals de DJI).

Op grond van de met de ministeriële verantwoordelijkheid gepaard gaande aanwijzingsbevoegdheid van art. 127 Wet RO kan de minister van Justitie algemene en bijzondere aanwijzingen geven betreffende de taken en bevoegdheden van het openbaar ministerie. Zoals hiervoor is opgemerkt kent de aanwijzingsbevoegdheid noch naar de aard van de aanwijzing, noch naar de taak of de bevoegdheid waarop een eventuele aanwijzing betrekking kan hebben enige beperking.¹⁰⁴ De aanwijzingsbevoegdheid strekt zich daarmee ook uit tot de taak en de bevoegdheden die het openbaar ministerie heeft in het kader van de tenuitvoerlegging.

De algemene aanwijzingen betreffen het te voeren beleid. Over het door het openbaar ministerie te voeren beleid met betrekking tot de strafrechtelijke rechtshandhaving vindt iedere twee jaar overleg plaats tussen het openbaar ministerie en de minister van Justitie.¹⁰⁵ Het verslag van dit overleg wordt aan de Tweede Kamer

richtlijnen van de minister, maar onder zijn verantwoordelijkheid. Zie *Kamerstukken II* 1994/95, 24 263, nr. 3, p. 37.

¹⁰² Overigens is het gebruikelijk dat de staatssecretaris van Justitie de tenuitvoerlegging van beslissingen van de strafrechter in portefeuille heeft. De minister heeft op grond van art. 46 lid 2 Grondwet een ministeriële verantwoordelijkheid voor de staatssecretaris. Zie Corstens/Borgers 2011, p. 148.

¹⁰³ *Kamerstukken II* 1994/95, 24 263, nr. 3, p. 37 e.v.

¹⁰⁴ *Kamerstukken I* 1998/99, 26, p. 1185–1186. Zie ook paragraaf 2.3.1 van dit hoofdstuk.

¹⁰⁵ Voor de beleidsvorming binnen het openbaar ministerie is een kader geschetst in het Plan van aanpak reorganisatie openbaar ministerie (*Kamerstukken II* 1994/95, 24 034, nr. 3, p. 3, p. 17–20). Zie ook *Kamerstukken II* 1996/97, 25392, nr. 3, p. 23. In dit overleg worden de beleidsmatige, als ook de budgettaire en beheersmatige kaders vastgesteld. Het vaststellen van deze kaders geschiedt zoveel mogelijk in overleg met het openbaar ministerie.

toegezonden. De minister van Justitie kan zijn verantwoordelijkheid voor het gehele functioneren van het openbaar ministerie dus op een aantal vaste tijdstippen laten gelden. Dit betekent overigens niet dat de minister slechts een keer in de twee jaar een algemene aanwijzing aan het openbaar ministerie kan geven. De minister voert regelmatig, periodiek overleg met het College in de zogenaamde Overlegvergadering. Een en ander is nader uitgewerkt in het Reglement van Orde van het College van procureurs-generaal.¹⁰⁶ Het College van procureurs-generaal heeft op zijn beurt ook weer de bevoegdheid tot het vaststellen van beleid.¹⁰⁷

Het beleid dat door het College van procureurs-generaal wordt ontwikkeld, is dus niet een beleid van de minister van Justitie, maar het is wel een beleid waarvoor hij politiek verantwoordelijk is.¹⁰⁸ Het openbaar ministerie ontwikkelt zelf zijn beleid. Een belangrijke constatering is dus dat het openbaar ministerie zichzelf bindt door middel van beleid. De hoeveelheid gepubliceerde beleidsregels heeft de afgelopen jaren een enorme vlucht genomen. Dat geldt in zijn algemeenheid, maar ook zeker voor de hoeveelheid beleidsregels op executieterrein. Het openbaar ministerie is in toenemende mate (ook) een beleidsvoerend orgaan geworden. Deze beleidsregels moeten worden voorgelegd aan de minister van Justitie. Niet zozeer ter goedkeuring, maar wel zodat deze zich daar 'een oordeel over kan vormen'.¹⁰⁹

De minister kan daarnaast bijzondere aanwijzingen aan het openbaar ministerie geven in de executiefase. Waar deze bevoegdheid in de opsporingsfase meebrengt dat de minister een aanwijzing kan geven met betrekking tot het requisitoir, zou denkbaar zijn dat in de executiefase een aanwijzing wordt gegeven met betrekking

¹⁰⁶ Ingevolge art. 8 van het Reglement van Orde van het College van procureurs-generaal (*Stirt.* 1999, 106) moeten bijvoorbeeld besluiten van het College tot vaststelling van algemene aanwijzingen voor het transactie- en strafvorderingsbeleid en voor de uitoefening van andere bevoegdheden van de officier van justitie of de advocaat-generaal voor inwerkingtreding aan de minister van Justitie worden voorgelegd, zodat deze zich een oordeel kan vormen over dat besluit. De voorzitter van het College van procureurs-generaal brengt dit besluit schriftelijk ter kennis van de minister van Justitie. Zie art. 12 van dit reglement voor bepalingen omtrent de Overlegvergadering.

¹⁰⁷ Deze bevoegdheid wordt gevestigd in art. 130 lid 4 Wet RO. Ingevolge deze bepaling heeft het College de bevoegdheid tot het geven van algemene en bijzondere aanwijzingen betreffende de uitoefening van de taken en de bevoegdheden van het openbaar ministerie. Het College kan zich met betrekking tot het ontwikkelen van beleid en de uitvoering daarvan laten adviseren door het Landelijk Executief Overleg (LEO), een adviesorgaan van het College van procureurs-generaal onder voorzitterschap van de procureur-generaal die belast is met de executieportefeuille. In het LEO zijn vertegenwoordigd enkele parkethoofden, de directeur sanctiebeleid van het Ministerie van Justitie, de directeur gevangeniswezen van DJI, de directeur van Reclassering Nederland, de algemeen directeur CJIB en een vertegenwoordiger van de Raad voor de rechtspraak. De adviezen van het LEO zijn gericht tot het College van procureurs-generaal. Zie Steenhuis & Rodenburg 2006, p. 387. Zie ook Jaarbericht OM 2006, p. 9.

¹⁰⁸ Van Veen 1977, p. 262.

¹⁰⁹ Beleidsregels worden pas gepubliceerd nadat de minister van Justitie zich daarover een oordeel heeft gevormd en dit beleid in voorkomende gevallen in overeenstemming met dat oordeel is gebracht. Zie art. 8 lid 3 Reglement van Orde van het College van procureurs-generaal (*Stirt.* 1999, 106).

tot de wijze van tenuitvoerlegging.¹¹⁰ Te denken valt bijvoorbeeld aan de aanwijzing om een vordering in te dienen tot uitstel of achterwege laten van de voorwaardelijke invrijheidstelling.¹¹¹ Op de vraag of de minister van Justitie een aanwijzing mag geven om een rechterlijke beslissing niet of slechts gedeeltelijk ten uitvoer te leggen wordt in hoofdstuk 5 nader ingegaan.¹¹²

Wanneer de minister overigens zou besluiten om een aanwijzing te geven aan het openbaar ministerie met betrekking tot de tenuitvoerlegging, dan is de procedure van art. 128 Wet RO niet van toepassing.¹¹³ Die procedure ziet blijkens het eerste lid van dit artikel namelijk slechts op bijzondere aanwijzingen die zijn gegeven in het kader van de opsporing en vervolging van strafbare feiten.¹¹⁴ Art. 128 Wet RO beoogt de positie van het openbaar ministerie in het strafproces te waarborgen. Indien de minister van Justitie in incidentele situaties gebruik wil maken van zijn aanwijzingsbevoegdheid, dan dient dat met de grootst mogelijke zorgvuldigheid en openheid te geschieden. Met de invoering van de bepaling van art. 128 Wet RO zijn enkele waarborgen gecreëerd die moeten garanderen dat het openbaar ministerie zijn functie in het strafproces, ook in die incidentele gevallen, kan blijven vervullen. De bepaling is vanuit rechtsstatelijk perspectief dan ook wel als een belangrijk winstpunt aangemerkt.¹¹⁵

Het voorgaande impliceert dat de aanwijzingsbevoegdheid van de minister zich uitstrekt over de bevoegdheden die het openbaar ministerie in het kader van de tenuitvoerlegging uitoefent, maar dat de uitoefening van deze bevoegdheid in deze fase met minder wettelijke waarborgen is omkleed. Zo dient de minister bij aanwijzingen in het kader van de opsporing en vervolging het College van procureurs-generaal in de gelegenheid te stellen zijn zienswijze kenbaar te maken voordat hij in een concreet geval een aanwijzing geeft. De (voorgenomen) aan-

¹¹⁰ Indien de minister een concrete aanwijzing met betrekking tot het requisitoir geeft, dan zal de behandelend officier van justitie zich daar loyaal achter dienen te stellen. Dat wil overigens niet zeggen dat er geen ruimte is om een eigen standpunt naar voren te brengen. Zie 't Hart 2001, p. 42-43.

¹¹¹ Deze situatie zou zich bijvoorbeeld kunnen voordoen met betrekking tot de veroordeelde voor de moord op Pim Fortuyn, Volkert van der G. Door een burgerinitiatief zijn 40.000 handtekeningen aan de staatssecretaris van Justitie Teeven aangeboden tegen de voorwaardelijke invrijheidstelling van de veroordeelde. De staatssecretaris bevestigde dat de petitie zal worden meegenomen in de afweging met betrekking tot de voorwaardelijke invrijheidstelling. Het openbaar ministerie (meer specifiek de Centrale Voorziening voorwaardelijke invrijheidstelling) beslist over het al dan niet indienen van een vordering tot uitstel of achterwege laten van de voorwaardelijke invrijheidstelling.

¹¹² Zie hoofdstuk 5, par. 3.3.

¹¹³ Via deze procedure wordt openheid over de ministeriële inmenging in concrete strafzaken nagestreefd. Zie Corstens/Borgers 2011, p. 101. Corstens heeft het elders overigens als 'een prachtige oplossing' bestempeld. Zie Corstens 1999, p. 63. Zie over deze procedure nader *Kamerstukken II* 1996/97, 25 392, nr. 3, p. 26-27.

¹¹⁴ Tijdens de parlementaire behandeling is nog wel aan de orde geweest of het wenselijk is om de aanwijzingen te geven na aanvang van het onderzoek ter terechtzitting (*Kamerstukken II* 1997/98, 25 392, nr. 6, p. 2). Dat werd door de minister niet uitgesloten (*Kamerstukken II* 1997/98, 25 392, nr. 7, p. 28-29). Over het geven van aanwijzingen in de executiefase is evenwel in het geheel niet gesproken.

¹¹⁵ *Kamerstukken I* 1998/99, 26, p. 1186.

wijzing van de minister moet voorts op schrift worden gesteld (lid 2 en 3).¹¹⁶ Daarnaast dient de aanwijzing, tezamen met de voorgenomen aanwijzing en de zienswijze van het College van procureurs-generaal bij de processtukken te worden gevoegd.¹¹⁷ Doordat de aanwijzingsbevoegdheid van de minister ten aanzien van de tenuitvoerlegging niet wettelijk is genormeerd, ontbreekt een belangrijke waarborg voor de rechterlijke en parlementaire controle. Het verdient aanbeveling om art. 128 Wet RO zodanig te wijzigen dat de daarin neergelegde procedure ook van toepassing is op aanwijzingen ter zake de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen. Hierdoor zou de mogelijkheid van controle door de rechter en parlementaire controle op een door de minister van Justitie in het kader van de tenuitvoerlegging gegeven aanwijzing worden verstevigd.¹¹⁸

2.4.6 Het stelsel van 'checks and balances'

De hiervoor uiteengezette gecompliceerde verhouding tussen het openbaar ministerie en de minister van Justitie in zijn algemeenheid en in het bijzonder met betrekking tot de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen vormt een bijzondere uitwerking van het rechtsstatelijke model van 'checks and balances' dat aan deze verhouding ten grondslag ligt. Dit stelsel veronderstelt geen strikte scheiding tussen enerzijds de wetgevende macht en anderzijds de uitvoerende macht, maar gaat uit van een 'balanced constitution'. De ene macht voert ook taken en bevoegdheden uit die eigenlijk aan de andere macht toekomen. Daarbij wordt gestreefd naar een onafhankelijkheid die leidt tot wederzijdse afhankelijkheid van de verschillende organen waarbij een te grote machtsuitoefening wordt voorkomen door een stelsel van 'checks and balances'.¹¹⁹

Aan dit stelsel zijn volgens Witteveen twee aspecten te onderscheiden. Aan de ene kant brengt dit stelsel mee dat moet worden gestreefd naar een heldere afbakening van taken en bevoegdheden tussen de verschillende machten. Art. 553 Sv lijkt in dit licht te kunnen worden begrepen. In deze bepaling komen de taak en bevoegdheid van de minister van Justitie met betrekking tot de tenuitvoerlegging tot uitdrukking. Ook de – staatsrechtelijk lastig te duiden – verhouding tussen beide is hierin neergelegd. Uit de bepaling kan worden afgeleid dat de minister van Justitie zijn taak en bevoegdheid pas kan uitoefenen na een daartoe verkregen 'voordracht' van het openbaar ministerie. Het openbaar ministerie is daarna niet langer zelf bevoegd tot tenuitvoerlegging, tenzij daarvoor een uitdrukkelijke wettelijke grondslag bestaat. Daarbij is overigens aangetekend dat art. 553 Sv geen duidelijkheid geeft met betrekking tot de bevoegdheidsverdeling tussen het openbaar ministerie en de minister van Justitie voor wat betreft de tenuitvoerlegging van diverse straffrechtelijke

¹¹⁶ Slechts indien de aanwijzing in verband met de vereiste spoed niet schriftelijk kan worden gegeven, kan zij ingevolge het vierde lid mondeling worden gegeven.

¹¹⁷ Als dat vanwege het belang van de Staat niet mogelijk is, blijft de voeging bij de processtukken achterwege, maar dient in plaats daarvan een verklaring bij de stukken te worden gevoegd waaruit blijkt dat een aanwijzing is gegeven.

¹¹⁸ Overigens blijft de mogelijkheid van controle door de rechter problematisch in de situatie waarin de minister van Justitie een aanwijzing geeft tot het niet of slechts gedeeltelijk ten uitvoer leggen van een door de rechter opgelegde sanctie.

¹¹⁹ Zie hierover Witteveen 1991, p. 22.

lijke sancties. Evenmin kunnen uit deze bepaling dwingende voorschriften worden afgeleid voor wat betreft de vraag welke bevoegdheden aan het openbaar ministerie dan wel de minister van Justitie dienen toe te komen.

Aan de andere kant is de uitoefening van taken en bevoegdheden door de verschillende organen aan 'checks' onderworpen. Zij hebben de mogelijkheid om het machtsstreven van de ander tegen te gaan met een op controle van die machtsuitoefening gerichte bevoegdheid.¹²⁰ Zo is de minister van Justitie (politiek) verantwoordelijk voor het openbaar ministerie, zowel op beleidsmatig als op individueel niveau. Door middel van de in art. 127 Wet RO neergelegde aanwijzingsbevoegdheid kan de minister ten aanzien van het openbaar ministerie sturend optreden.

't Hart typeert het openbaar ministerie in dit verband als een schakel in dit systeem van machtsevenwichten. Die schakel kan volgens hem moeilijk worden gemist. De rechter heeft niet altijd voldoende zicht en mogelijkheden om die functie over te nemen. Daarnaast kan de politieke controle niet gelijk worden geschakeld met de juridische. Politieke controle kan weliswaar juridische aspecten omvatten, maar wordt uiteindelijk toch beslist op politieke argumenten.¹²¹ Het handelen van het openbaar ministerie dient niet alleen democratisch te worden gelegitimeerd, maar ook rechtsstatelijk.

3 DE VERHOUDING VAN HET OPENBAAR MINISTERIE TOT DE RECHTER

3.1 Het openbaar ministerie als onderdeel van de rechterlijke macht

Het openbaar ministerie maakt als gezegd deel uit van de rechterlijke macht. Dit volgt uit art. 117 Gw waarin is bepaald dat de leden van de rechterlijke macht met rechtspraak zijn belast en de procureur-generaal bij de Hoge Raad bij koninklijk besluit voor het leven wordt benoemd. Uit deze bepaling wordt veelal afgeleid dat er ook leden van de rechterlijke macht zijn die niet met rechtspraak zijn belast. Ook uit de grondwetsgeschiedenis blijkt dat hiermee de leden van het openbaar ministerie worden bedoeld.¹²² Uit de bepaling kan bovendien worden afgeleid dat de leden van de rechterlijke macht die niet met rechtspraak zijn belast niet voor het leven zijn benoemd en dat leden van het openbaar ministerie dus niet onafhankelijk van de uitvoerende macht zijn.¹²³ In de Wet RO is het openbaar ministerie voorts geconstrueerd als een bij de gerechten geaccrediteerd orgaan.¹²⁴

In het kader van zijn taak tot strafrechtelijke rechtshandhaving (art. 124 Wet RO) voert het openbaar ministerie enkele van zijn bevoegdheden uit bij de rechter. In dat kader wordt ook wel gesproken over de 'poortwachtersfunctie' tot

¹²⁰ Witteveen 1991, p. 22.

¹²¹ 't Hart 2001, p. 89-90.

¹²² *Bijlagen Handelingen I* 1980/81, 16 162, nr. 100b, p. 4-5.

¹²³ De Doelder 1988, p. 10-11

¹²⁴ *Kamerstukken II* 1996/97, 25 392, nr. 3, p. 2-3. Daarbij moet worden aangetekend dat één onderdeel van het openbaar ministerie, het College van procureurs-generaal, niet bij de gerechten is geaccrediteerd. In zoverre verschilt de opzet van de huidige Wet RO met de oude.

de rechter.¹²⁵ Deze term duidt op het vervolgingsmonopolie dat het openbaar ministerie heeft. Hiermee wordt een belangrijk verschil duidelijk tussen enerzijds de fasen van de opsporing en de vervolging en anderzijds de fase van de tenuitvoerlegging. Zowel het openbaar ministerie als de minister van Justitie hebben als gezegd een taak met betrekking tot de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke beslissingen. In zoverre kan dus niet van een monopoliepositie van het openbaar ministerie in het kader van de tenuitvoerlegging worden gesproken. De minister kan zijn bevoegdheden in het kader van de tenuitvoerlegging evenwel pas uitoefenen na een daartoe door het openbaar ministerie gedane voordracht. Dat het openbaar ministerie een voordracht tot tenuitvoerlegging aan de minister dient te doen vloeit voort uit de constitutionele positie van het openbaar ministerie tot de rechter. Het openbaar ministerie ontvangt – als procespartij in het strafrechtelijk proces – het vonnis van de rechter.

De minister kan als gezegd niet zelfstandig optreden bij de rechter. Hiervoor dient hij te handelen via het openbaar ministerie. In die zin vormt het openbaar ministerie een schakel tussen de minister van Justitie en de rechter. Voor de bevoegdheden die het openbaar ministerie in het kader van de tenuitvoerlegging uitoefent bij de rechter geldt dan ook dat de minister van Justitie deze niet zelfstandig kan uitoefenen. Het betreft bijvoorbeeld de bevoegdheid tot het indienen van een vordering tot tenuitvoerlegging van de voorwaardelijke gevangenisstraf, art. 14g Sr. Daarnaast kan het openbaar ministerie bij de tenuitvoerlegging worden betrokken, omdat de veroordeelde een verzoek indient bij de rechter (bijvoorbeeld tot vermindering of kwijtschelding van het in de ontnemingsmaatregel vastgestelde bedrag, art. 577b lid 2 Sv).

3.2 Het stelsel van ‘checks and balances’

De verhouding tussen het openbaar ministerie en de rechter vormt een onderdeel van het stelsel van ‘checks and balances’. Vanuit dit stelsel bezien zijn de taken en bevoegdheden van het openbaar ministerie en de minister van Justitie tot op zekere hoogte onderworpen aan controle (‘checks’) door de rechter. Een te grote machtsuitoefening van de met tenuitvoerlegging belaste autoriteiten wordt hiermee voorkomen. De rechter vervult in die zin een belangrijke rechtsbeschermende rol bij de uitoefening van de taak en de bevoegdheid tot tenuitvoerlegging.

De rechterlijke controle vindt zowel vooraf plaats, bij het opleggen van de sanctie, als achteraf, bij de tenuitvoerlegging daarvan. De rechter maakt bij het opleggen van de sanctie een keuze voor de soort sanctie en bepaalt tevens de duur of de hoogte daarvan. Het staat de met tenuitvoerlegging belaste autoriteiten niet vrij om daar – zonder nadere wettelijke bevoegdheid – wijziging in te brengen. Op de straftoemeting door de rechter en de normerende werking die daarvan uitgaat wordt in hoofdstuk 4 nader ingegaan.¹²⁶

De controle door de rechter kan daarnaast plaatsvinden in de fase van de tenuitvoerlegging van de sanctie. De vraag hoe de rechterlijke controle in de executiefase heeft vormgekegen (en dient te krijgen) is evenwel minder eenvoudig te

¹²⁵ *Kamerstukken II 1996/97*, 25 392, nr. 3, p. 2-3. 't Hart 2001, p. 34.

¹²⁶ Zie hoofdstuk 4, par. 4.

beantwoorden. Zo kan de veroordeelde tot een taakstraf bijvoorbeeld bezwaar maken bij de rechter tegen de beslissing van de officier van justitie tot het ten uitvoer leggen van de vervangende hechtenis (art. 22g lid 3 Sr). Voor het ten uitvoer leggen van een voorwaardelijke gevangenisstraf dient de officier van justitie daarentegen een vordering in te dienen bij de rechter (art. 14g lid 1 Sr). Bij de maatregel tot plaatsing in een inrichting voor stelselmatige daders heeft de rechter voorts de mogelijkheid om de voortzetting van de tenuitvoerlegging van de maatregel ambtshalve te toetsen (art. 38s lid 1 Sr). Het voorgaande doet de vraag rijzen naar de consistentie en de evenwichtigheid van het stelsel van ‘checks and balances’ tussen de rechter en de met tenuitvoerlegging belaste autoriteiten. Aan de hand van de analyse van een aantal sancties in de hoofdstukken 7 tot en met 10 wordt deze verhouding nader uitgewerkt.

3.3 Magistratelijkheid

3.3.1 De eis van magistratelijkheid

Uit de hiervoor geschetste constitutionele positionering van het openbaar ministerie tussen de uitvoerende en de rechterlijke macht enerzijds en de taak van het openbaar ministerie tot rechtshandhaving zoals neergelegd in art. 124 Wet RO anderzijds wordt veelal een bijzondere rechtstatelijke verantwoordelijkheid van het openbaar ministerie afgeleid, namelijk de eis van ‘magistratelijkheid’.¹²⁷ Dat het openbaar ministerie zich bij de uitoefening van zijn taak en bevoegdheden ‘magistraal’ dient op te stellen lijkt vrijwel onomstreden. De vraag wat de eis van magistratelijkheid precies inhoudt is evenwel minder eenvoudig te beantwoorden. De vraag rijst bovendien welke betekenis deze eis van magistratelijkheid heeft voor de taak en bevoegdheid tot tenuitvoerlegging.

De notie van magistratelijkheid heeft met name uitwerking gekregen in het kader van de opsporing en de vervolging. In de parlementaire geschiedenis van de Wet op de Rechterlijke Organisatie wordt in dit kader gesproken van een ‘essentiële grondhouding’. Het gaat om een attitude die zodanig met het openbaar ministerie is verbonden dat deze als het ware door elke officier van justitie vanzelf in de praktijk wordt gebracht.¹²⁸ De notie van magistratelijkheid geeft in die zin een karakterisering van de wijze waarop het openbaar ministerie zijn taken dient uit te voeren.¹²⁹ De eis van magistratelijkheid lijkt in die zin dan ook betekenis te kunnen hebben voor de bevoegdheden die het openbaar ministerie uitoefent in het kader van zijn taak tot tenuitvoerlegging.

Die grondhouding brengt mee dat het openbaar ministerie in het kader van de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde een ‘onpartijdige en niet vooringenomen’ bijdrage dient te leveren aan de waarheidsvinding en behoort in te staan voor

¹²⁷ De Doelder 1988, p. 9-16 brengt de rechtshandavingstaak van het openbaar ministerie in verband met het vereiste van magistratelijkheid. Zie voorts 't Hart 2001, p. 34 e.v. en Crijns 2010, p. 315-316 en p. 325-334.

¹²⁸ *Kamerstukken II* 1997/98, 25 392, nr. 7, p. 3.

¹²⁹ Zo ook Crijns 2010, p. 329.

de rechtmatigheid van de opsporing en vervolging. Vanuit die attitude dient het openbaar ministerie zijn 'poortwachtersfunctie' bij de rechter te vervullen.¹³⁰

In de context van opsporing en vervolging wordt de notie van magistratelijkheid ook wel omschreven als optreden van de officier van justitie 'als ware hij rechter'.¹³¹ Het openbaar ministerie dient zich volgens 't Hart, vanuit de oriëntatie op het recht, bij de hantering van zijn bevoegdheden 'rechterlijk' op te stellen.¹³² Ook De Doelder meent dat het openbaar ministerie zich in zijn functioneren dient te laten leiden door zijn 'rechterlijke attitude'.¹³³ Crijns typeert de eis van magistratelijkheid eveneens als 'een op de rechter georiënteerde houding' en benadrukt dat het gaat om een streven om zich op te stellen 'als ware hij rechter', maar dat de officier van justitie geen rechter is.¹³⁴ In de eis om zich 'rechterlijk' op te stellen lijken met name grondwaarden, zoals onafhankelijkheid en onpartijdigheid, besloten te liggen. De positie van het openbaar ministerie als onderdeel van de rechterlijke macht en de rechtstatelijke afwegingen die het in dat kader dient te maken vragen om een zekere mate van onafhankelijkheid. Het openbaar ministerie heeft de plicht tot bescherming van de grondrechten en van de beginselen van een behoorlijke procesorde. Deze plicht kan in een spanningsverhouding komen te staan tot de democratische controle en de ministeriële verantwoordelijkheid.¹³⁵ De rechtstatelijke afwegingen die het openbaar ministerie dient te maken nopen tot een beperkte rol en afstandelijkheid van de minister van Justitie.¹³⁶

Bij het voorgaande past dat het openbaar ministerie zich terughoudend en met distantie opstelt en kritisch reflecteert op het eigen functioneren. Dit laatste komt eveneens tot uitdrukking in de eindrapportage OM-programma Versterking Opsporing en Vervolging. Daarin wordt benadrukt dat de magistratelijke rol van de officier van justitie impliceert dat een balans moet worden gezocht tussen de eis van magistratelijkheid en het sturing geven aan een opsporingsonderzoek: er moet sprake zijn van 'betrokken distantie'.¹³⁷

De magistratelijke opstelling van het openbaar ministerie impliceert volgens De Doelder – in navolging van 't Hart – dat het openbaar ministerie vanuit zijn taak tot rechtshandhaving steeds een afweging maakt van de in het geding zijnde instrumentele belangen tegen de rechtsbeschermende belangen.¹³⁸ De eis van magistratelijkheid vertaalt zich volgens De Doelder er in dat de officier van justitie zich bij voortdurend dient af te vragen of zijn handelen een aanvaardbaar resultaat is van een afweging van de in het geding zijnde belang van de maatschappij om de criminaliteit te bestrijden tegenover het individuele belang van de verdachte.¹³⁹ Een magistratelijke houding kan in dit verband volgens Crijns het best worden beschre-

¹³⁰ *Kamerstukken II* 1996/97, 25 392, nr. 3, p. 2-3 en *Kamerstukken II* 1997/98, 25 392, nr. 7, p. 3.

¹³¹ Crijns 2010, p. 330 en Reijntjes 2005, p. 598.

¹³² 't Hart 1994, p. 311-312.

¹³³ De Doelder 1988, p. 12-13.

¹³⁴ Crijns 2010, p. 330-331.

¹³⁵ *Kamerstukken II* 1996/97, 25 392, nr. 3, p. 18-19.

¹³⁶ *Kamerstukken II* 1996/97, 25 392, nr. 3, p. 22 e.v. Zie ook 't Hart 2001, p. 34.

¹³⁷ Zie de eindrapportage OM-programma Versterking Opsporing en Vervolging, p. 6 dat verscheen naar aanleiding van de Schiedammer Parkmoord.

¹³⁸ De Doelder 1988, p. 13 en 't Hart 1976, p. 3 en 10.

¹³⁹ De Doelder 1988, p. 15-16.

ven als een houding van de officier van justitie die deze inherente betrokkenheid van instrumentaliteit en rechtsbescherming onderkent.¹⁴⁰

Indien er van wordt uitgegaan dat de eis van magistratelijheid een essentiële grondhouding van het openbaar ministerie veronderstelt die tegenwoordig dient te zijn in al het justitieel handelen en welke wordt bepaald door waarden als objectiviteit, kritische reflectie, onafhankelijkheid en onpartijdigheid, dan rijst de vraag wat de betekenis is van deze eis naast de beginselen van een behoorlijke procesorde. Crijns is van mening dat de hiervoor veronderstelde grondhouding niet reeds voortvloeit uit de beginselen van een behoorlijke strafrechtspleging. Hij ziet de magistratelijheid dan ook als een appel aan de medewerkers van het openbaar ministerie die in hun gehele optreden fatsoenlijk en integer dienen te handelen. Het openbaar ministerie is echter door zijn constitutionele verhouding tot de minister in het voorgaande gekenmerkt als een overheidsorgaan. Het is in die zin, evenals alle andere overheidsorganen, gehouden om zich behoorlijk te gedragen. Omgekeerd kunnen bovendien veel van de waarden die aan de eis van magistratelijheid wordt toegekend ook betekenis hebben voor de wijze waarop de onder de minister van Justitie ressorterende overheidsorganen invulling dienen te geven aan hun taak. Het onderscheid tussen de eis van magistratelijheid en de beginselen van een behoorlijke procesorde wordt daarmee in belangrijke mate gereduceerd.

Belangrijker nog is dat de notie dat het openbaar ministerie zich ‘magistraal’ dient op te stellen op zichzelf genomen geen antwoord geeft op de vraag welke bevoegdheden aan het openbaar ministerie dienen toe te komen. De notie van magistratelijheid vormt in die zin ‘slechts’ een gedragsvoorschrift voor de wijze waarop het openbaar ministerie aan hem toegekende bevoegdheden dient uit te oefenen.

3.3.2 De betekenis van de constitutionele positie van het openbaar ministerie tot de rechter voor de tenuitvoerlegging

De constitutionele positie die het openbaar ministerie ten opzichte van de rechter inneemt (en waaruit de notie van magistratelijheid mede wordt afgeleid) lijkt in dat opzicht meer betekenis te hebben voor de discretionaire bevoegdheid tot tenuitvoerlegging. Het openbaar ministerie vormt zoals gezegd een schakel tussen de minister van Justitie en de rechter. De minister kan niet zelf optreden bij de rechter. Hiervoor dient hij te handelen via het openbaar ministerie. Het openbaar ministerie oefent een aantal van zijn bevoegdheden in het kader van de tenuitvoerlegging uit bij de rechter. Zo kan de officier van justitie bijvoorbeeld een vordering indienen tot tenuitvoerlegging van de voorwaardelijk opgelegde gevangenisstraf (art. 14g Sr). Ook kan de veroordeelde bezwaar aantekenen tegen het bevel van het openbaar ministerie tot tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis in het kader van de taakstraf (art. 22g Sr). De rechter vormt in beide situaties zijn oordeel op grond van hetgeen tijdens de (raadkamer)zitting naar voren wordt gebracht. Gelet op de hiervoor geschetste hiërarchische verhouding tussen de minister van Justitie en het openbaar ministerie kan de minister een aanwijzing geven omtrent het door de

¹⁴⁰ Crijns 2010, p. 328.

officier van justitie bij de rechter in te nemen standpunt. Ook voor de tenuitvoerleggingsfase geldt evenwel dat deze aanwijzing niet kan worden gegeven op een wijze die het de officier van justitie onmogelijk maakt om rekening te houden met hetgeen ter zitting is voorgevallen.¹⁴¹ De officier van justitie kan bij de behandeling van de vordering namelijk worden geconfronteerd met nieuwe informatie die door de veroordeelde naar voren wordt gebracht. Daarbij valt bijvoorbeeld te denken aan de situatie dat een verdachte bij verstek is veroordeeld tot een taakstraf en de reclassering vervolgens geen contact tot stand kan brengen met de veroordeelde. Het openbaar ministerie zal in voorkomende gevallen een bevel geven tot tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis. Na een door de veroordeelde ingesteld bezwaar kan ter zitting blijken dat de veroordeelde lichamelijk of psychisch niet in staat is om de aan hem opgelegde taakstraf uit te voeren. Het openbaar ministerie zal zich over deze nieuwe informatie een oordeel dienen te vormen en de rechter dienen voor te lichten. Enige distantie is daarbij vereist.

4 DE VERHOUDING VAN HET CENTRAAL JUSTITIEEL INCASSO-BUREAU (CJIB) TOT HET OPENBAAR MINISTERIE EN DE MINISTER VAN JUSTITIE

4.1 Inleiding

De tenuitvoerlegging van strafrechtelijke sancties geschiedt in de loop der jaren steeds vaker door of namens onder de minister van Justitie en/of het openbaar ministerie vallende autoriteiten zoals het CJIB. Het CJIB wordt in de Aanwijzing Executie getypeerd als een uitvoeringsinstantie van het Ministerie van Justitie die in opdracht van het openbaar ministerie feitelijk de tenuitvoerlegging verzorgt van het overgrote deel van de rechterlijke beslissingen en strafbeschikkingen.¹⁴² Deze omschrijving van het CJIB roept de vraag op hoe het CJIB zich verhoudt tot enerzijds de minister van Justitie en anderzijds het openbaar ministerie. In deze paragraaf wordt achtereenvolgens ingegaan op de ontstaansgeschiedenis van het CJIB en de taken waarmee het is belast. Vervolgens wordt de genoemde verhouding besproken.

4.2 Ontstaansgeschiedenis van het CJIB

De oprichting van het CJIB in 1990 hing samen met de invoering van de Wet Administratiefrechtelijke Handhaving Verkeersvoorschriften (WAHV, ook wel de Wet Mulder genoemd). Vanwege de ingrijpende organisatorische aanpassingen die de implementatie van deze wet bij politie, openbaar ministerie en rechterlijke macht vereiste, is deze wet gefaseerd per regio in werking getreden. De afhandeling van overtredingen van verkeersvoorschriften zou binnen dit wettelijke kader worden ondersteund door een nieuwe instantie: het CJIB. Het CJIB had oorspronkelijk alleen de taak om administratiefrechtelijke sancties (toen nog uitsluitend: verkeers-

¹⁴¹ Vgl. *Kamerstukken II* 1996/97, 25 392, nr. 3, p. 25.

¹⁴² Zie Aanwijzing Executie van het College van procureurs-generaal (2010A031), inwtr. 1 januari 2011, *Strt.* 2010, 20473 (hierna te noemen: Aanwijzing Executie) met bijbehorende rectificatie van 11 januari 2011.

boetes) te innen.¹⁴³ Op 1 juni 1991 is het CJIB formeel opgericht en is het als landelijk werkende justitiedienst gevestigd te Leeuwarden.¹⁴⁴

Met het Besluit Instelling Centraal Justitieel Incassobureau van 7 juni 1994 zijn de instelling en taken van het CJIB in een aparte regeling vastgelegd.¹⁴⁵ De positieve ervaringen die met de inning en incasso van de 'Mulder-sancties' door het CJIB waren opgedaan en de wens om te komen tot een meer effectieve en efficiënte tenuitvoerlegging van geldboetevonnissen hadden geleid tot het besluit om de inning en incasso van door de strafrechter opgelegde geldboetes op eenzelfde wijze in te richten.¹⁴⁶ De instelling en de taken van het CJIB waren tot dat moment vastgelegd in het Besluit AHV.¹⁴⁷ Doordat de verwachting bestond dat het CJIB in de toekomst zou worden belast met diverse inningstaken, die hun grondslag in verschillende regelingen zouden hebben, werd de formele instelling van het CJIB in een afzonderlijke regeling ondergebracht, namelijk het Besluit Instelling Centraal Justitieel Incassobureau. Art. 1 van dat besluit bepaalt dat er een Centraal Justitieel Incassobureau is, gevestigd te Leeuwarden, waarvan de algemene leiding, de organisatie en het beheer berusten bij Onze Minister van Justitie. Door in een afzonderlijk besluit in de instelling van het CJIB te voorzien wilde de minister voorkomen dat in ieder afzonderlijk besluit waarin het CJIB (innings)taken kreeg toebedeeld, bepalingen inzake de instelling van het CJIB moesten worden opgenomen of moest worden verwezen naar de instelling van het CJIB in het Besluit AHV.¹⁴⁸

In 1994 nam het CJIB het strafrechtelijk boete incassosysteem (STRABIS) in gebruik, waarmee ook de incasso van door de strafrechter opgelegde geldboetes voortaan centraal bij het CJIB geschiedde. Tegelijkertijd werd het Centraal Ontvangkantoor der Gerechten (COG) in het CJIB geïntegreerd dat voorheen de administratieve ondersteuning aan het openbaar ministerie verleende bij de inning en incasso van de door de rechter opgelegde onvoorwaardelijke geldboetes en dat dus reeds ervaring had met het strafrechtelijk boete incassosysteem. Ook hield het

¹⁴³ Besluit van 29 juli 1994, houdende regels ter uitvoering van de artikelen 3, eerste en derde lid, 22, tweede lid, en 35 van de Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften 1994, *Stb.* 614 (hierna te noemen: Besluit AHV).

¹⁴⁴ Zie voor een uitgebreide beschrijving van de geschiedenis van het CJIB het rapport Het Centraal Justitieel Incasso Bureau. Evaluatie van de agentschapsconstructie CJIB, Ministerie van Justitie, Directie Financieel-Economische Zaken, Den Haag, juni 1999.

¹⁴⁵ Besluit van 7 juni 1994, houdende regels in verband met de instelling van het Centraal Justitieel Incassobureau (hierna te noemen: Besluit Instelling CJIB), *Stb.* 408, laatstelijk gewijzigd bij Besluit van 11 mei 1999, *Stb.* 197.

¹⁴⁶ Aldus de nota van toelichting behorende bij het Besluit van 8 juni 1994, houdende regels ter uitvoering van artikel 572, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering (Besluit tenuitvoerlegging geldboetevonnissen), *Stb.* 412, laatstelijk gewijzigd bij Besluit van 23 december 2009, *Stb.* 2010, 10. Deze positieve ervaringen worden verwoord in het jaarverslag van het openbaar ministerie over 1992, p. 47: 'Als afzonderlijk positief punt mag het incassosucces van het Centraal Justitieel Incassobureau worden genoemd. Ook nu het aantal door het Centraal Justitieel Incassobureau te verwerken zaken flink is opgelopen en ook het westen van het land onder het Mulder-regiem is komen te vallen, blijkt de effectiviteit van het nieuwe systeem groot: in januari 1993 bleek van alle in het eerste half jaar van 1992 ingevoerde beschikkingen al 93% te zijn voldaan.'

¹⁴⁷ Het Besluit AHV vindt zijn grondslag in art. 3 lid 1 en 3 en art. 22 lid 2 WAHV.

¹⁴⁸ Zie nota van toelichting behorende bij het Besluit tenuitvoerlegging geldboetevonnissen.

COG zich bezig met het centraal beheer van arrestatiebevelen, zodat ook deze taak bij het CJIB werd geïntegreerd.¹⁴⁹ In 1996 kreeg het CJIB de status van agent-schap.¹⁵⁰

4.3 De taken van het CJIB

Het aantal taken dat thans aan het CJIB is opgedragen is, zoals hierna zal blijken, fors gestegen. De kerntaak van het CJIB is omschreven in art. 2 van het Besluit Instelling Centraal Justitieel Incassobureau. Het CJIB is belast met de taken die hem bij algemene maatregel van bestuur zijn opgedragen (lid 1) en het verricht de werkzaamheden die uit de taken, als bedoeld in het eerste lid, voortvloeien en die de minister van Justitie of het openbaar ministerie van hem verlangen (lid 2). De kerntaak van het CJIB is kortom het ‘ondersteunen’ van het openbaar ministerie en de minister van Justitie. Op de vraag met welke taken het CJIB is belast, geeft het Besluit Instelling CJIB echter geen antwoord. Voor het antwoord op deze vraag dient men ten rade te gaan bij de verschillende besluiten die de tenuitvoerlegging van sancties door het CJIB regelen. Met deze ruime formulering is de mogelijkheid gecreëerd dat het CJIB allerlei innings-, incasso- en executietaken op zich kan nemen.

Inmiddels heeft het CJIB naast de hiervoor genoemde taak tot het innen van WAHV-boetes en de tenuitvoerlegging van door de strafrechter opgelegde geldboetes tal van andere taken die hun grondslag vinden in een aantal algemene maatregelen van bestuur. Zo heeft het CJIB onder meer tot taak om de minister van Justitie en het openbaar ministerie te ondersteunen bij hun taken met betrekking tot de inning van de schadevergoedings- en de ontnemingsmaatregel¹⁵¹, de inning van de geschatte waarde van niet in beslag genomen, verbeurd verklaarde voorwerpen, alsmede bij hun taken met betrekking tot de betaling door de veroordeelde van de kosten van de door de rechter gelaste openbaarmaking van de uitspraak.¹⁵² Daarnaast heeft het Landelijk Coördinatiepunt Arrestatiebevelen (LCA) – dat deel uitmaakt van het CJIB – tot taak het openbaar ministerie te ondersteunen bij zijn taken met betrekking tot de tenuitvoerlegging van taakstraf-

¹⁴⁹ Zie het jaarverslag over 1994 van het CJIB.

¹⁵⁰ Zie hierover par. 4.4 van dit hoofdstuk.

¹⁵¹ Besluit van 5 februari 1997, houdende regels ter uitvoering van de inning van de in de artikelen 36e en 36f van het Wetboek van Strafrecht bedoelde maatregelen (Besluit tenuitvoerlegging ontnemings- en schadevergoedingsmaatregelen), *Stb.* 116, laatstelijk gewijzigd bij Besluit van 24 juli 2010, *Stb.* 311 (inwtr. 30 augustus 2011, *Stb.* 395).

¹⁵² Art. 1 van het Besluit van 7 juni 1994, houdende regels ter uitvoering van artikel 577, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering (Besluit uitvoering artikel 577, tweede lid), *Stb.* 410. Bij verbeurdverklaring (art. 33 e.v. Sr) heeft de veroordeelde ingevolge art. 34 Sr de keuze tussen het uitleveren van de voorwerpen of het betalen van de geschatte waarde. Het besluit geeft zowel de plaats en wijze van betaling aan (art. 3), als de plaats waar de uitlevering kan geschieden (art. 10). Bij een veroordeling tot openbaarmaking van de rechterlijke uitspraak (art. 36 Sr) worden de kosten van de openbaarmaking door de rechter in de uitspraak op een bepaald bedrag geschat dat door de veroordeelde moet worden betaald. Het besluit geeft de plaats en de wijze van betaling aan (eveneens in art. 3).

fen.¹⁵³ Het CJIB is tevens belast met de inning van transacties.¹⁵⁴ Door de (gedeeltelijke) inwerkingtreding van de Wet OM-afdoening in 2008¹⁵⁵ heeft het CJIB ook een ondersteunende taak gekregen bij de tenuitvoerlegging van strafbeschikkingen.¹⁵⁶ Het instituut van de transactie en daarmee ook de taak van het CJIB bij de inning daarvan zullen op termijn als gevolg van de inwerkingtreding van deze wet komen te vervallen. Het CJIB heeft voorts tot taak om bestuurlijke boetes te innen. Het LCA van het CJIB coördineert ook de tenuitvoerlegging van zogenaamde ‘lopende vonnissen’, dat wil zeggen vrijheidstraffen, opgelegd aan personen die zich niet in preventieve hechtenis bevinden, en arrestatiebevelen. Ook is het CJIB belast met de tenuitvoerlegging van inkomende Europese geldelijke sancties, boetes die in een andere EU-lidstaat aan een inwoner van Nederland zijn opgelegd.¹⁵⁷ Tevens is het belast met de tenuitvoerlegging van Europese confiscatiebeslissingen en de inning van ontnemingsschikkingen ex art. 511c Sv.¹⁵⁸

Het CJIB heeft daarnaast een belangrijke rol met betrekking tot het leveren van informatie aan andere strafrechtelijke autoriteiten. Zo is het CJIB bijvoorbeeld sinds 2001 beheerder van de Verwijs Index Personen (VIP). VIP is een systeem dat bestaat uit verwijzingen naar systemen van het openbaar ministerie, de Dienst Justitiële Inrichtingen en het CJIB en is tevens verbonden met de Gemeentelijke Basisadministratie (GBA).

Bij de uitvoering van voornoemde taken werkt het CJIB samen met andere organisaties binnen en buiten het ministerie van Justitie, zoals het openbaar ministerie, de politie, de reclassering, het gevangeniswezen en deurwaarders.¹⁵⁹ De specifieke taken van het CJIB ten aanzien van de verschillende sancties worden – voor zover relevant – in deze studie nader uitgewerkt bij de behandeling van de betreffende sancties.

¹⁵³ Art. 24 van het Besluit van 15 januari 2001, houdende vaststelling van de voorschriften voor de tenuitvoerlegging van taakstraffen (Besluit tenuitvoerlegging taakstraffen), *Stb.* 33, laatstelijk gewijzigd bij Besluit van 4 juli 2007, *Stb.* 255.

¹⁵⁴ Art. 6 van het Besluit van 9 mei 1994, houdende regels ter uitvoering van artikel 74c van het Wetboek van Strafvordering, inzake de transactiebevoegdheid van de politie, de Koninklijke marechaussee en enige buitengewoon opsporingsambtenaren (hierna te noemen: Transactiebesluit 1994), *Stb.* 390, laatstelijk gewijzigd bij Besluit van 23 november 2010, *Stb.* 785.

¹⁵⁵ Wet van 7 juli 2006 tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering en enige andere wetten in verband met de buitengerechtelijke afdoening van strafbare feiten (Wet OM-afdoening), *Stb.* 2006, 330 en *Stb.* 2007, 160 (inwtr. 1 februari 2008, *Stb.* 4).

¹⁵⁶ Besluit van 4 juli 2007, houdende regels aangaande de buitengerechtelijke afdoening van strafbare feiten, *Stb.* 255 (Besluit OM-afdoening). Art. 2.1 Besluit OM-afdoening bepaalt dat het CJIB tot taak heeft degene die bevoegd is de strafbeschikking uit te vaardigen te ondersteunen bij diens daarop betrekking hebbende taken (lid 1) en de werkzaamheden verricht die Onze Minister of het openbaar ministerie van hem in verband met de uitoefening van de in het eerste lid bedoelde taken verlangen (lid 2).

¹⁵⁷ Wet van 27 september 2007 tot implementatie van het kaderbesluit nr. 2005/214/JBZ van de Raad van de Europese Unie van 24 februari 2005 inzake de toepassing van het beginsel van wederzijdse erkenning op geldelijke sancties (PbEG L 76), *Stb.* 354 (inwtr. 1 december 2007, *Stb.* 432).

¹⁵⁸ Aanwijzing Executie, par. 2.

¹⁵⁹ Brochure ‘Innen, coördineren en informeren voor een veilige samenleving’, uitgave CJIB, februari 2006.

4.4 De verhouding van het CJIB tot de minister van Justitie

De vraag rijst hoe het CJIB zich institutioneel verhoudt tot het openbaar ministerie en de minister van Justitie. De verhouding tussen het CJIB en de minister van Justitie wordt in deze paragraaf besproken, de verhouding tussen het CJIB en het openbaar ministerie in de volgende.

De instelling van het CJIB is geregeld in het hierboven reeds genoemde Besluit Instelling Centraal Justitieel Incassobureau.¹⁶⁰ Art. 1 van dit besluit bepaalt dat de minister van Justitie de leiding, de organisatie en het beheer over het CJIB heeft. De toedeling van (beheers)bevoegdheden aan het CJIB geschiedt via het zogenoemde ‘SG/DG-model’ dat uitgaat van mandaatverhoudingen waarbij de minister mandaat verleent aan de secretaris-generaal, de secretaris-generaal ondermandaat verleent aan de directeurs-generaal en de directeurs-generaal op hun beurt aan de directeurs.¹⁶¹ De term (onder)mandaat houdt de bevoegdheid in om namens de minister of staatssecretaris van Justitie besluiten te nemen.¹⁶² Het betreft hier de bevoegdheid om namens de minister van Justitie besluiten te nemen (mandaat), privaatrechtelijke rechtshandelingen te verrichten (bij volmacht) en andere handelingen te verrichten (machtiging).¹⁶³ Op deze mandaatverlening zijn de artikelen uit de afdeling 10.1.1 van de Algemene wet bestuursrecht van toepassing. Deze regels zijn krachtens art. 10:12 Awb van overeenkomstige toepassing op de verlening van volmacht en machtiging.¹⁶⁴ Met betrekking tot het CJIB betekent het voorgaande dat aan de algemeen directeur van het CJIB ondermandaat is verleend door de directeur-generaal Rechtspleging en Rechtshandhaving.¹⁶⁵ Het CJIB valt derhalve onder de verantwoordelijkheid van de directeur-generaal Rechtspleging en Rechtshandhaving, die belast is met de beleids- en bedrijfsvoering van het CJIB.¹⁶⁶ Als gemandateerd ‘eigenaar’ van het CJIB is de directeur-generaal Rechtspleging en Rechtshandhaving eindverantwoordelijk voor het integraal beheer van het CJIB en geeft hij rechtstreeks leiding aan de algemeen directeur van het CJIB.¹⁶⁷ Aan de directeur-generaal Rechtspleging en Rechtshandhaving is een ondermandaat verleend door de secretaris-

¹⁶⁰ Besluit Instelling CJIB van 7 juni 1994, *Stb.* 408, laatstelijk gewijzigd bij Besluit van 11 mei 1999, *Stb.* 197.

¹⁶¹ Zie de toelichting op de Regeling van de Minister van Justitie van 12 mei 2005, nr. 5332529/05/DP&O, houdende verlening van mandaat, volmacht en machtiging (Mandaatregeling Ministerie van Justitie 2005), *Stcrt.* 97 (oud). Deze regeling is in verband met de wijziging van de naam van het Ministerie van Justitie in ‘ministerie van Veiligheid en Justitie’ gewijzigd. Zie Regeling van de Minister van Veiligheid en Justitie van 7 december 2011, met kenmerk DDS 5719271, houdende verlening van mandaat, volmacht en machtiging (Mandaatregeling Ministerie van Veiligheid en Justitie 2011), *Stcrt.* 2011, 22580. Inhoudelijk is deze regeling gelijk aan de Mandaatregeling Ministerie van Justitie 2005.

¹⁶² Art. 1 onder b Mandaatregeling Ministerie van Veiligheid en Justitie 2011.

¹⁶³ Aldus de toelichting op de Mandaatregeling Ministerie van Justitie 2005.

¹⁶⁴ Zoals ook wordt opgemerkt in de toelichting op de Mandaatregeling Ministerie van Justitie 2005.

¹⁶⁵ Zie art. 1 onder f Mandaatregeling DGR Veiligheid en Justitie, *Stcrt.* 2011, 4214.

¹⁶⁶ Art. 41 lid 2, onder g, en art. 49 Organisatieregeling Ministerie van Veiligheid en Justitie 2011.

¹⁶⁷ Art. 3 lid 1 en 2 Managementafspraken CJIB-DGR. In deze managementafspraken wordt ook de term ‘eigenaar’ geïntroduceerd.

generaal van het Ministerie van Justitie.¹⁶⁸ De secretaris-generaal heeft op zijn beurt een mandaat van de minister van Justitie.¹⁶⁹

Het CJIB is derhalve geen onderdeel van het openbaar ministerie, maar maakt deel uit van het Ministerie van Justitie.¹⁷⁰ Daarbij geldt dat de ambtenaren bij het CJIB de aan hen toegekende bevoegdheden en verantwoordelijkheden uitoefenen in het licht van de politieke verantwoordelijkheid van de minister van Justitie.¹⁷¹

Dat het CJIB toch een zelfstandige taak uitoefent, blijkt uit het gegeven dat deze organisatie sinds 1 januari 1996 een zogenaamd agentschap van het Ministerie van Justitie is.¹⁷² Een agentschap is een zelfstandig organisatie-onderdeel binnen een departement dat hiërarchisch geheel ondergeschikt is aan de minister, maar dat een grote zelfstandigheid heeft in vergelijking met departementale (buiten)diensten. Er wordt daarom ook wel gesproken van een ‘interne verzelfstandiging’.¹⁷³ Voor het instellen van een agentschap kan in het algemeen worden gekozen wanneer het niet aanvaardbaar is dat een bepaalde rijksdienst ‘op afstand’ wordt gezet en geheel of gedeeltelijk aan de ministeriële verantwoordelijkheid wordt onttrokken, terwijl deze rijksdienst wel een duidelijke eigen taak heeft.¹⁷⁴ De aparte positionering houdt onder meer in dat een afzonderlijk beheersregime voor het agentschap geldt.¹⁷⁵ Zo werkt een agentschap bedrijfsmatig met een resultaatgericht sturingsmodel dat ondersteund wordt met een baten-lastenstelsel en kostprijsmodel.¹⁷⁶

¹⁶⁸ De secretaris-generaal is op grond van art. 3 lid 1 onder a van de Mandaatregeling Ministerie van Veiligheid en Justitie 2011 bevoegd om ondermandaat te verlenen aan de hoofden van de clusters, dat wil zeggen de dienstonderdelen genoemd in art. 2 Organisatieregeling Ministerie van Veiligheid en Justitie 2011.

¹⁶⁹ Art. 2 aanhef Mandaatregeling Ministerie van Veiligheid en Justitie 2011 bepaalt in dit verband dat aan de secretaris-generaal mandaat wordt verleend ten aanzien van de tot de verantwoordelijkheid van de bewindspersoon behorende aangelegenheden. Onder ‘mandaat’ wordt in de hiervoor genoemde regeling verstaan de bevoegdheid om in naam van de bewindspersoon besluiten te nemen. Onder de bewindspersoon worden de minister en staatssecretaris van Veiligheid en Justitie verstaan (art. 1 onder a en b Mandaatregeling Ministerie van Veiligheid en Justitie 2011).

¹⁷⁰ Art. 49 Organisatieregeling Ministerie van Veiligheid en Justitie 2011 bepaalt in dit verband dat het CJIB tot taak heeft het openbaar ministerie en de departementsleiding te ondersteunen bij hun werkzaamheden ten behoeve van de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke en administratieve sancties alsmede met betrekking tot het beheer en de verwerking van gegevens dienaangaande.

¹⁷¹ Zie over de ministeriële verantwoordelijkheid par. 2.3 van dit hoofdstuk. Zie voorts de toelichting op de Mandaatregeling Ministerie van Justitie 2005, *Start*, 97.

¹⁷² Ook wel een zelfstandige uitvoeringsorganisatie van het Ministerie van Justitie genoemd. Zie voor het voornemen en de overwegingen van de minister van Justitie tot het invoeren van de agentschapstatus voor het CJIB de brief van de minister van 20 maart 1995 (*Kamerstukken II* 1994/95, 23 182, nr. 4). Zie voor een evaluatie van deze agentschapconstructie het rapport Het Centraal Justitieel Incasso Bureau. Evaluatie van de agentschapconstructie CJIB van het Ministerie van Justitie en de Directie Financieel-Economische Zaken, Den Haag: juni 1999.

¹⁷³ Zie over agentschappen nader Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male 2008, p. 92.

¹⁷⁴ Van der Pot/Elzinga & De Lange 2006, p. 837.

¹⁷⁵ Art. 10 en 11 Compatibiliteitswet. De Compatibiliteitswet gebruikt de term agentschap niet, maar spreekt van een ‘dienst die een baten-lastenstelsel voert’.

¹⁷⁶ Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male 2008, p. 92.

4.5 De verhouding van het CJIB tot het openbaar ministerie

Een volgende vraag is hoe het CJIB zich institutioneel verhoudt tot het openbaar ministerie. Hiervoor is het CJIB getypeerd als een agentschap van het Ministerie van Justitie die in opdracht van het openbaar ministerie feitelijk de tenuitvoerlegging van onder meer strafrechtelijke sancties verzorgt. De taak tot tenuitvoerlegging komt echter ingevolge art. 553 Sv formeel toe aan het openbaar ministerie. De taak en bevoegdheid tot tenuitvoerlegging zijn door de wetgever aan het openbaar ministerie geattribueerd.¹⁷⁷ Dit doet niet alleen de vraag rijzen naar de verhouding tussen het openbaar ministerie en het CJIB, maar doet ook de vraag rijzen wat de grondslag is van de uitoefening van deze taken door het CJIB.

De verhouding tussen het openbaar ministerie en het CJIB doet sterk denken aan een mandaatverhouding. Er is sprake van mandaat wanneer een bestuursorgaan dat rehtens (krachtens attributie of delegatie) bevoegd is tot het nemen van besluiten, aan een ander de bevoegdheid verleent om die besluiten namens hem te nemen (art. 10:1 Awb).¹⁷⁸ Er is bij mandaat dus geen sprake van een overdracht van de bevoegdheid, maar van een opdracht om de bevoegdheid uit te oefenen in naam en onder verantwoordelijkheid van het orgaan aan wie de bevoegdheid toe komt. Er is sprake van een vorm van vertegenwoordiging van het bestuursorgaan. De mandaatgever is bevoegd om instructies te geven over de uitoefening van de gemandateerde bevoegdheid (art. 10:6 Awb) en blijft daarnaast bevoegd de bevoegdheid zelf te hanteren indien hij dat wenst (art. 10:7 Awb).

Het openbaar ministerie is, zoals gezegd, een bestuursorgaan.¹⁷⁹ Het is bovendien krachtens attributie door de wetgever bevoegd tot tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen. Van een mandaatverhouding tussen het openbaar ministerie en het CJIB in de zin van de Algemene wet bestuursrecht is echter geen sprake, omdat art. 1:6 onder a Awb als gezegd de werking van de regeling van mandaat van de Algemene wet bestuursrecht expliciet uitsluit voor de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke beslissingen.¹⁸⁰

Evenmin kan op grond van de mandaatbepaling van art. 126 Wet RO een mandaat aan het CJIB tot tenuitvoerlegging worden verleend. Uit het eerste lid van die bepaling volgt immers dat op grond van die bepaling slechts mandaat kan worden verleend aan ‘een ander bij het parket werkzame ambtenaar’. Op grond van deze bepaling kunnen dus geen bevoegdheden worden gemandateerd aan ambtenaren die niet bij het parket werkzaam zijn.¹⁸¹ Het CJIB valt zoals gezegd onder de minister van Justitie en maakt geen deel uit van het openbaar ministerie. Indien rechtsfiguren (zoals mandaat) wenselijk worden geacht, verdient het volgens de parlementaire toelichting op art. 126 Wet RO aanbeveling daartoe een specifieke wettelijke grondslag te creëren, tenzij kan worden teruggefallen op de regeling van mandaat in de Algemene wet bestuursrecht.¹⁸²

¹⁷⁷ Zie par. 2.4.2 van dit hoofdstuk.

¹⁷⁸ Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male 2008, p. 128-129.

¹⁷⁹ Zie par. 2.3 van dit hoofdstuk.

¹⁸⁰ Zie par. 2.4.4 van dit hoofdstuk.

¹⁸¹ *Kamerstukken II* 1996/97, 25 392, nr. 3, p. 41.

¹⁸² *Kamerstukken II* 1996/97, 25 392, nr. 3, p. 41.

Nu mandaat van het openbaar ministerie aan het CJIB op grond van de Algemene Wet bestuursrecht en de Wet op de Rechterlijke Organisatie is uitgesloten, rijst de vraag wat dan wel de wettelijke grondslag is voor de uitoefening van de taken van het CJIB.

Hiervoor is reeds uiteengezet dat de instelling en taken van het CJIB zijn geregeld in het Besluit Instelling Centraal Justitieel Incassobureau.¹⁸³ Art. 1 van dit besluit regelt de instelling van het CJIB; het bepaalt dat er een Centraal Justitieel Incassobureau is. Art. 2 lid 1 bepaalt vervolgens dat het CJIB belast is met de taken die hem bij algemene maatregel van bestuur zijn opgedragen. Lid 2 van dat artikel bepaalt daarnaast dat het CJIB de werkzaamheden verricht die voortvloeien uit de taken die hem bij algemene maatregel van bestuur zijn opgedragen en die het openbaar ministerie en de minister van Justitie van hem verlangen.

In verschillende algemene maatregelen van bestuur zijn vervolgens taken aan het CJIB opgedragen. Een voorbeeld hiervan betreft het Besluit tenuitvoerlegging geldboetevonnissen waarin de uitwerking van de tenuitvoerlegging van de geldboete heeft plaatsgevonden. Ingevolge art. 1 van dit besluit heeft het CJIB tot taak de minister van Justitie en het openbaar ministerie te ondersteunen bij hun taken met betrekking tot de tenuitvoerlegging van vonnissen of arresten houdende een veroordeling tot een geldboete. Daarnaast bepaalt art. 2 van het besluit dat het CJIB de werkzaamheden verricht die de minister van Justitie of het openbaar ministerie van hem verlangen in verband met de uitoefening van hun in art. 1 van het besluit genoemde taken.

Het Besluit tenuitvoerlegging geldboetevonnissen heeft zijn grondslag in het tweede lid van art. 572 Sv, dat bepaalt dat 'bij of krachtens' algemene maatregel van bestuur voorschriften omtrent de tenuitvoerlegging worden gegeven. Met de woorden 'bij of krachtens algemene maatregel van bestuur' heeft de wetgever tot uitdrukking willen brengen dat hij de bevoegdheid tot regelgeving wil delegeren aan de regering (art. 42 lid 1 Gw) en dat in de algemene maatregel van bestuur kan worden opgenomen dat een nadere uitwerking plaatsvindt in een ministeriële regeling.¹⁸⁴ De voorschriften hebben volgens het artikellid in ieder geval betrekking op de plaats en de wijze van betaling van de geldboeten, de termijn waarbinnen die

¹⁸³ Besluit Instelling CJIB van 7 juni 1994, *Stb.* 408, laatstelijk gewijzigd bij Besluit van 11 mei 1999, *Stb.* 197. Dit besluit heeft volgens de aanhef daarvan zijn grondslag in art. 3 lid 1 en 3 en art. 22 lid 2 WAHV. Art. 3 lid 1 WAHV bepaalt dat met het toezicht op de naleving van de in art. 2 lid 1 WAHV bedoelde voorschriften zijn belast de bij algemene maatregel van bestuur aangewezen ambtenaren. Het derde lid van art. 3 WAHV bepaalt dat de officier van justitie in het arrondissement waar de in het eerste lid bedoelde ambtenaren optreden, toezicht houdt op de wijze waarop zij van de hun verleende bevoegdheid gebruik maken. Hij kan daaromtrent beleidsregels vaststellen. Bij algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld omtrent het toezicht op de wijze waarop de in het eerste lid bedoelde ambtenaren van de hun verleende bevoegdheid gebruik maken en de intrekking van die bevoegdheid. Art. 22 lid 2 WAHV bepaalt dat bij of krachtens algemene maatregel van bestuur omtrent de inning van de administratieve sancties voorschriften worden gegeven. Deze voorschriften hebben in ieder geval betrekking op de plaats en wijze van betaling van de administratieve sanctie, de administratiekosten, de verantwoording van de ontvangen geldbedragen, alsmede op de kosten van verhaal, de invorderingskosten daaronder begrepen.

¹⁸⁴ Zie Van der Pot/Elzinga & De Lange 2006, p. 674.

betaling moet zijn geschied, de verantwoording van de ontvangen geldbedragen, alsmede de kosten van verhaal, de invorderingskosten daaronder begrepen.

Ook voor de andere taken van het CJIB geldt dat zij hun grondslag hebben in een wet in formele zin, namelijk het Wetboek van Strafvordering of het Wetboek van Strafrecht, en nadere uitwerking hebben gekregen bij algemene maatregel van bestuur.¹⁸⁵

Kortom, de kerntaak van het CJIB tot het 'ondersteunen' van het openbaar ministerie en de minister van Justitie is geregeld in het Besluit Instelling CJIB en met betrekking tot de verschillende sancties uitgewerkt in een aantal besluiten. Deze besluiten dienen stuk voor stuk een grondslag in een wet in formele zin te hebben. De regelgeving met betrekking tot de taken van het CJIB vertoont daarvoor een nogal verbrokkeld en onoverzichtelijk geheel.

Deze complexe regeling van taken van het CJIB duidt mijns inziens op een specifieke mandaatsconstructie tussen het openbaar ministerie en het CJIB. Deze constructie vindt haar grondslag, zoals hierboven uiteengezet, in een wet in formele zin en is uitgewerkt in verschillende Koninklijke Besluiten. De mandaatregeling van de Algemene wet bestuursrecht is hierop als gezegd niet van toepassing.

Deze specifieke verhouding tussen het openbaar ministerie en het CJIB heeft een aantal implicaties. Het betekent in de eerste plaats dat het CJIB geen eigen bevoegdheden uitoefent. Er is geen sprake van een overdracht van bevoegdheden; de bevoegdheid tot tenuitvoerlegging blijft bij het openbaar ministerie. Er is voorts sprake van een vorm van vertegenwoordiging. Het CJIB handelt namens het openbaar ministerie. Het openbaar ministerie blijft derhalve in beginsel volledig bevoegd ten aanzien van de hem krachtens de wet opgedragen taken die het feitelijk laat uitvoeren door het CJIB. De tenuitvoerlegging heeft te gelden als tenuitvoerlegging door het openbaar ministerie, niet als tenuitvoerlegging door de minister van Justitie.¹⁸⁶ De feitelijke tenuitvoerlegging door het CJIB geschiedt dus onder de verantwoordelijkheid van het openbaar ministerie. Dit ligt anders indien de minister van Justitie bepaalde taken aan het CJIB opdraagt. De werkzaamheden van het CJIB zijn in dat geval gericht op ondersteuning van de minister en hebben te

¹⁸⁵ Zo is de taak van het CJIB met betrekking tot de tenuitvoerlegging van de ontnemingsmaatregel uitgewerkt in het Besluit tenuitvoerlegging ontnemings- en schadevergoedingsmaatregelen. Besluit van 5 februari 1997, houdende regels ter uitvoering van de inning van de in de artikelen 36e en 36f van het Wetboek van Strafrecht bedoelde maatregelen (Besluit tenuitvoerlegging ontnemings- en schadevergoedingsmaatregelen), *Stb.* 116, laatstelijk gewijzigd bij Besluit van 24 juli 2010, *Stb.* 311 (inwtr. 30 augustus 2011, *Stb.* 395). Dit besluit heeft zijn grondslag in art. 577b lid 1 jo. art. 572 lid 2 Sv. De taak van het CJIB met betrekking tot de tenuitvoerlegging van de verbeurdverklaring van niet in beslag genomen voorwerpen en de openbaarmaking van de uitspraak is geregeld bij het Besluit uitvoering art. 577, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering. Besluit van 7 juni 1994, houdende regels ter uitvoering van artikel 577, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering (Besluit uitvoering artikel 577, tweede lid), *Stb.* 410. Zie met betrekking tot de tenuitvoerlegging van de taakstraf art. 24 van het Besluit tenuitvoerlegging taakstraffen, welk besluit zijn grondslag heeft in art. 22e, 22k en 77f lid 4 Sr. Zie Besluit van 15 januari 2001, houdende vaststelling van de voorschriften voor de tenuitvoerlegging van taakstraffen (Besluit tenuitvoerlegging taakstraffen), *Stb.* 33, laatstelijk gewijzigd bij Besluit van 4 juli 2007, *Stb.* 255.

¹⁸⁶ Zo ook M.J. Borgers, aant. 4.2 op art. 572 (suppl. 138, oktober 2003), in: Melai/Groenhuijsen e.a.

gelden als tenuitvoerlegging door en onder verantwoordelijkheid van de minister.¹⁸⁷

Het openbaar ministerie kan het CJIB bovendien zowel specifieke als algemene aanwijzingen geven over hoe het zijn taak moet uitoefenen. Dit wordt bevestigd door de formulering van art. 2 lid 2 van het Besluit Instelling Centraal Justitieel Incassobureau waarin – zij het minder dwingend geformuleerd – wordt bepaald dat het CJIB de werkzaamheden verricht die voortvloeien uit de taken die hem bij algemene maatregel van bestuur zijn opgedragen en die het openbaar ministerie en de minister van Justitie van hem ‘verlangen’. Deze bepaling wordt herhaald in de verschillende besluiten met betrekking tot de tenuitvoerlegging.

4.6 De driehoeksverhouding tussen het CJIB, het openbaar ministerie en de minister van Justitie

Hierboven is betoogd dat het CJIB aan de ene kant een onderdeel is van het Ministerie van Justitie, maar aan de andere kant mandaat sui generis heeft verkregen van het openbaar ministerie.¹⁸⁸ De gescheiden verantwoordelijkheden van het College van procureurs-generaal en de minister van Justitie (voor deze de directeur-generaal Rechtspleging en Rechtshandhaving) zijn aanvullend vastgelegd in twee convenanten.¹⁸⁹ Veel van wat hierboven is besproken komt terug in deze Managementafspraken. Zo is daarin onder meer verwoord dat het openbaar ministerie opdrachten kan geven aan het CJIB. Het College van procureurs-generaal wordt dan ook aangeduid als de (belangrijkste¹⁹⁰) opdrachtgever van het CJIB.¹⁹¹ De algemeen directeur van het CJIB is opdrachtnemer.¹⁹² Dit houdt in dat het CJIB zijn taken uitvoert in opdracht van het openbaar ministerie. Ook is een executieplicht voor het CJIB in deze Managementafspraken vastgelegd.¹⁹³

De verhouding tussen het CJIB, de minister van Justitie en het openbaar ministerie komt tot uitdrukking in de samenstelling van de Raad van Toezicht van het CJIB.¹⁹⁴ De raad bestaat namelijk uit een voorzitter, een secretaris en ten hoogste

¹⁸⁷ Dat ook de minister aan het CJIB opdrachten kan geven blijkt uit art. 49 Organisatieregeling Ministerie van Veiligheid en Justitie 2011 waarin is bepaald dat het CJIB tevens tot taak heeft door de minister aangewezen andere werkzaamheden te verrichten ter ondersteuning van het Rijk bij de uitvoering van zijn taken.

¹⁸⁸ Van een mandaatsverhouding in de zin van de Algemene wet bestuursrecht is als gezegd gelet op art. 1:6 onder a Awb geen sprake.

¹⁸⁹ De zogenaamde ‘Managementafspraken met betrekking tot de resultaatgerichte aansturing van het Centraal Justitieel Incasso Bureau’, die enerzijds bestaan uit afspraken tussen de directeur-generaal Rechtspleging en Rechtshandhaving en de algemeen directeur CJIB (hierna te noemen: Managementafspraken CJIB-DGRR) en anderzijds afspraken tussen het College van procureurs-generaal van het openbaar ministerie en het CJIB (hierna te noemen: Managementafspraken CJIB-OM). Zie ook Steenhuis & Rodenburg 2006, p. 388.

¹⁹⁰ Naast het openbaar ministerie kan het CJIB namelijk ook andere opdrachtgevers hebben. Zie art. 3 lid 4 managementafspraken CJIB-OM.

¹⁹¹ Art. 2 lid 1 Managementafspraken CJIB-OM.

¹⁹² Art. 3 lid 1 Managementafspraken CJIB-OM.

¹⁹³ Art. 5 lid 3 Managementafspraken CJIB-DGRR en art. 3 lid 3 Managementafspraken CJIB-OM.

¹⁹⁴ Art. 3 Besluit Instelling CJIB.

tien andere leden, van wie twee leden als vertegenwoordiger van het Ministerie van Justitie, een lid als vertegenwoordiger van de politie en een lid dat het ambt van rechter bekleedt. De voorzitter alsmede zes andere leden zijn lid van het openbaar ministerie.¹⁹⁵ De voorzitter, de secretaris en de leden worden benoemd door de minister van Justitie, in overeenstemming met het College van procureurs-generaal.¹⁹⁶ Deze bepaling geeft volgens de nota van toelichting uitdrukking aan de medeverantwoordelijkheid van het openbaar ministerie voor de inning van verschillende aan justitie¹⁹⁷ toekomende gelden. De Raad van Toezicht adviseert het openbaar ministerie (het College van procureurs-generaal) over de wijze waarop het CJIB zijn taak en de daaruit voortvloeiende werkzaamheden verricht, alsmede over al hetgeen met deze taakuitoefening verband houdt.¹⁹⁸ Het advies wordt ter kennis gebracht van de minister van Justitie.¹⁹⁹ De raad toetst het inningsbeleid van het CJIB alsmede de uitvoering van het beleid. Op deze wijze wordt gewaarborgd dat de inning in de praktijk in de pas loopt met het executiebeleid van het openbaar ministerie.²⁰⁰

4.7 Grenzen aan de uitoefening van bevoegdheden door het CJIB?

Het CJIB voert feitelijk een aantal bevoegdheden uit namens het openbaar ministerie. Dat doet de vraag rijzen of er grenzen zijn verbonden aan de feitelijke uitoefening door het CJIB van bevoegdheden die door de wet aan het openbaar ministerie zijn toebedeeld.²⁰¹ Deze vraag is aan de orde geweest in de jurisprudentie. Zo heeft zich bijvoorbeeld de vraag voorgedaan of de bevoegdheid van het openbaar ministerie om in het kader van de tenuitvoerlegging van de taakstraf de vervangende hechtenis ex art. 22g Sr te bevelen kon worden gemandateerd aan het CJIB.²⁰² In een aantal uitspraken werd geoordeeld dat de aard van de betreffende

¹⁹⁵ Art. 3 lid 2 Besluit Instelling CJIB.

¹⁹⁶ Art. 3 lid 3 Besluit Instelling CJIB.

¹⁹⁷ Aangenomen mag worden dat met 'justitie' het Ministerie van Justitie wordt bedoeld, nu de bedragen die het CJIB voor onder meer de geldboete int toekomen aan het Ministerie van Justitie.

¹⁹⁸ Art. 4 lid 1 Besluit Instelling CJIB. Ook uit deze constructie blijkt het ondersteunende karakter van het CJIB. Een Raad van Toezicht heeft namelijk normaliter een adviserende taak binnen de eigen organisatie. In dit geval adviseert de Raad van Toezicht echter niet het CJIB, maar het openbaar ministerie.

¹⁹⁹ Art. 4 lid 2 Besluit Instelling CJIB.

²⁰⁰ *Kamerstukken II* 1994/95, 23 182, nr. 4 (brief van de minister van Justitie d.d. 20 maart 1995).

²⁰¹ Het gaat hier uitdrukkelijk niet om de vraag naar de bevoegdheidsverdeling tussen het openbaar ministerie en de minister van Justitie, maar om de vraag of bevoegdheden, die door de wetgever aan het openbaar ministerie zijn toegekend, door anderen kunnen worden uitgeoefend.

²⁰² De Aanwijzing executie (vervangende) vrijheidsstraffen, boeten en maatregelen (*Stcr.* 2002, 68) bepaalde in par. 6.2 onder meer dat indien de tenuitvoerlegging van de taakstraf mislukt het openbaar ministerie diende te beoordelen of de taakgestrafte de door de rechter opgelegde vervangende hechtenis moest ondergaan. In drie gevallen kon het CJIB namens het openbaar ministerie de omzetting van de opgelegde vervangende hechtenis bevelen, namelijk indien contact met de veroordeelde onmogelijk was gebleken, de veroordeelde niet op de uitnodiging (van de reclassering om een afspraak te maken over het uitvoeren van de taakstraf, SM) reageerde of geen face-to-face contact tot stand was gekomen.

bevoegdheid zich tegen mandatering verzet.²⁰³ Art. 126 lid 3 Wet RO bepaalt in dit kader dat de uitoefening van een bevoegdheid niet aan een andere ‘bij het parket werkzame ambtenaar’ kan worden opgedragen indien de regeling waarop deze bevoegdheid steunt of de aard van de bevoegdheid zich daartegen verzet. Daarvan is volgens het artikellid ‘in elk geval’ sprake voor zover het gaat om het optreden ter terechtzitting in strafzaken en de toepassing van dwangmiddelen als bedoeld in Titel IV van het Eerste Boek van het Wetboek van Strafvordering. Deze titel ziet op de toepassing van dwangmiddelen zoals de inverzekeringstelling en de voorlopige hechtenis. Over de bevoegdheden in het kader van de tenuitvoerlegging bepaalt het artikel niets. Dat betekent evenwel niet dat de bevoegdheden in de tenuitvoerleggingsfase onbeperkt door andere bij het parket werkzame ambtenaren kunnen worden uitgeoefend. Het CJIB en de daar werkzame personen kunnen bovendien in beginsel niet worden aangemerkt als een ‘bij het parket werkzame ambtenaar’. Desalniettemin lijkt de maatstaf van art. 126 lid 3 Wet RO goed bruikbaar bij de beantwoording van de vraag of een door de wet aan het openbaar ministerie toebedeelde bevoegdheid door het CJIB kan worden uitgeoefend. Deze maatstaf wordt ook gehanteerd in de jurisprudentie. Ook dan lijkt te moeten worden getoetst of de regeling waarop de bevoegdheid steunt of de aard van de bevoegdheid zich daartegen verzet. In de jurisprudentie wordt betekenis toegekend aan de omstandigheid dat de bevoegdheid tot het bevelen van de vervangende hechtenis in het kader van de taakstraf een bevoegdheid betreft die vrijheidsbeneming met zich brengt en waarbij discretionaire ruimte aan het openbaar ministerie wordt gelaten. Dat bracht voor wat betreft de bevoegdheid tot het bevelen van de vervangende hechtenis in het kader van de taakstraf mee dat deze bevoegdheid niet kon worden uitgeoefend door het CJIB. Daarbij werd er op gewezen dat de bevoegdheid tot het bevelen van de vervangende hechtenis in het kader van de taakstraf wezenlijk verschilt van de bevoegdheid tot het bevelen van de vervangende hechtenis in het kader van de geldboete, waarbij discretionaire ruimte ontbreekt. Bij de taakstraf kan er namelijk, ook in gevallen dat geen enkel contact met de veroordeelde tot stand is gekomen, aanleiding zijn om te onderzoeken in hoeverre dat aan de veroordeelde te wijten is.²⁰⁴

5 DE DIENST JUSTITIËLE INRICHTINGEN (DJI)

De Dienst Justitiële Inrichtingen (DJI) is evenals het CJIB een agentschap van het Ministerie van Justitie. DJI maakt deel uit van het directoraat-generaal Jeugd en Sanctietoepassing (DGJS).²⁰⁵ De DJI heeft onder meer tot taak het ten uitvoer leggen van vrijheidsstraffen en vrijheidsbenemende maatregelen namens de minister van Justitie.²⁰⁶ De minister van Justitie heeft ingevolge art. 3 lid 2 Pbw het

²⁰³ Rechtbank Amsterdam 3 april 2003, NJ 2003, 338; rechtbank Assen 25 november 2003, IJN AN8890; rechtbank Haarlem 21 juli 2004, NbSr 2004, 350. Anders: rechtbank Haarlem 8 juli 2004, NbSr 2004, 300. De beslissing kan gelet op de aard van de bevoegdheid evenmin aan een parketsecretaris worden overgelaten: rechtbank Utrecht 21 april 2004, NbSr 2004, 271.

²⁰⁴ Vgl. rechtbank Amsterdam 3 april 2003, NJ 2003, 338.

²⁰⁵ Art. 23 lid 2 onder e Organisatieregeling Ministerie van Veiligheid en Justitie 2011.

²⁰⁶ Ingevolge art. 29 Organisatieregeling Ministerie van Veiligheid en Justitie 2011 is DJI belast met het leveren van een bijdrage aan de veiligheid van de samenleving door tenuitvoerlegging

opperbeheer over de inrichtingen. De minister kan mandaat verlenen betreffende de hem bij of krachtens de Penitentiaire beginselenwet toegekende bevoegdheden tot het vaststellen van algemeen verbindende voorschriften aan het hoofd van de Dienst Justitiële Inrichtingen.

De DJI bestaat uit diverse organisatie-onderdelen. Een daarvan is de Sectordirectie Gevangeniswezen waarvan de afdeling Individuele Zaken deel uit maakt. Deze afdeling bestaat uit twee onderdelen, namelijk het Bureau Capaciteitsbenutting en Logistiek (BCL) en het Bureau Selectiefunctionarissen. Beide zijn belast met de plaatsing van zelfmelders en arrestanten. De selectiefunctionarissen zijn in het kader van de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf bovendien belast met diverse andere beslissingen.²⁰⁷

Tussen de DJI en het openbaar ministerie is geen sprake van een hiërarchische verhouding. Zoals in hoofdstuk 8 zal worden uiteengezet heeft de officier van justitie op grond van art. 15 lid 4 Pbw echter wel een mogelijkheid om de selectiefunctionaris zogenaamde (niet-bindende) aanwijzingen te geven met betrekking tot de door hem te nemen beslissingen in het kader van de tenuitvoerlegging van vrijheidsstraffen en vrijheidsbenemende maatregelen.

6 DE RECLASSERING

6.1 Organisatie

Sinds 1995 wordt Stichting Reclassering Nederland (SRN) gevormd door drie organisaties, namelijk Reclassering Nederland, de afdeling Reclassering van het Leger des Heils en Stichting Verslavingsreclassering GGZ Nederland.²⁰⁸ De SRN heeft een Raad van Bestuur en een Raad van Toezicht. De voorzitter van de Raad van Bestuur is tevens de (landelijke) algemeen directeur. Het werkgebied van SRN betreft het gehele land. Voor de uitvoering van de werkzaamheden is de SRN opgedeeld in 10 regio's waaronder een aantal (werkstraf)units vallen. Onder de verantwoordelijkheid van de Raad van Bestuur zijn zogenoemde regiomanagers belast met de dagelijkse leiding in de regio's.²⁰⁹ Waar in het vervolg van deze studie wordt gesproken over 'de reclassering' wordt de SRN bedoeld.

6.2 Taken

De reclassering heeft van oudsher zowel controlerende als hulpverlenende taken. De spanning tussen deze twee doelstellingen zorgde midden jaren '80 van de vorige eeuw voor een identiteitscrisis binnen de reclassering. Waar de reclassering juist probeerde haar binding met de strafrechtspleging losser te maken, benadrukte het Ministerie van Justitie ondubbelzinnig dat de reclassering deel uitmaakte van de

van vrijheidsstraffen en vrijheidsbenemende maatregelen en door de aan de zorg van het ministerie toevertrouwde personen de kans te bieden een maatschappelijk aanvaardbaar bestaan op te bouwen.

²⁰⁷ Zie hierover nader hoofdstuk 8.

²⁰⁸ Zie Van Kalmthout 2001, p. 406.

²⁰⁹ Zie de statuten van de Stichting Reclassering Nederland d.d. 8 december 2010.

strafrechtspleging. Vanaf de jaren '90 van de vorige eeuw lijkt de reclassering zich tegen dit verleden af te zetten.²¹⁰

De bevoegdheid van de reclassering tot het uitoefenen van taken met betrekking tot de tenuitvoerlegging van straffen en maatregelen wordt gevormd door de Reclasseringsregeling 1995 en de Erkenning Stichting reclassering Nederland.²¹¹ Op grond van art. 8 lid 1 sub c van de Reclasseringsregeling 1995 dient de minister van Justitie er zorg voor te dragen dat in ieder arrondissement in ieder geval en zoveel mogelijk in onderlinge samenhang, reclasseringswerkzaamheden worden uitgevoerd. De verantwoordelijkheid voor de uitvoering van reclasseringswerkzaamheden berust bij één of meer door de minister erkende reclasseringsinstellingen.²¹² Reclasseringswerkzaamheden worden uitsluitend verricht door instellingen die zich blijkens hun statuten of reglementen ten doel of mede ten doel hebben gesteld op bijzondere wijze of ten behoeve van één of meer categorieën van personen, reclasseringswerkzaamheden te verrichten en die daartoe door de minister van Justitie zijn erkend als reclasseringsinstelling.²¹³ De reclassering heeft zich blijkens haar statuten ten doel gesteld 'het bevorderen van een veiliger samenleving door het doen uitvoeren van reclasseringsactiviteiten in de ruimste zin des woord'. De reclassering tracht dit doel onder meer te bereiken door het verrichten van taken die haar bij of krachtens de wet zijn opgedragen en het verrichten van activiteiten gericht op het terugdringen van recidive.²¹⁴ SRN is met ingang van 1 juni 1995 door de minister erkend als landelijke stichting als bedoeld in art. 2 lid 1 van de Reclasseringsregeling 1995.²¹⁵ Het is tevens de enige instelling die als zodanig is erkend.

Reclasseringswerkzaamheden kunnen onder meer bestaan uit het uit eigen beweging, in opdracht van de bevoegde autoriteiten of op verzoek van de betrokkene zelf verlenen van hulp en steun aan personen die worden verdacht van of die zijn veroordeeld wegens een strafbaar feit.²¹⁶ Het verlenen van rechtsbijstand valt hier overigens buiten. De reclassering doet voorts onderzoek naar de hiervoor genoemde personen ten behoeve van beslissingen die moeten worden genomen over de vervolging, de berechting of de tenuitvoerlegging van straffen of maatregelen, en geeft hierover tevens voorlichting. Een andere taak van de reclassering vormt het voorbereiden en begeleiden van de uitvoering van de taakstraf en, voor zover daarvoor in aanmerking komend, van de uitvoering van andere rechterlijke beslissingen ten aanzien van personen die worden verdacht van of die zijn veroordeeld wegens een strafbaar feit, alsmede het houden van toezicht daarop en het verschaffen van inlichtingen daarover aan de bevoegde autoriteiten.²¹⁷ De reclas-

²¹⁰ Heinrich 1995, p. 337 en Boone 2000, p. 278-279.

²¹¹ Besluit van 15 december 1994, houdende nieuwe regels inzake de reclassering (Reclasseringsregeling 1995) *Stb.* 1994, 875, laatstelijk gewijzigd bij Besluit van 25 juni 2009, *Stb.* 267. Deze regeling vindt zijn grondslag in een aantal bepalingen uit de wet in formele zin. Zie (onder meer) art. 14d lid 2, 16 en 22e Sr en art. 147, 177 lid 2 en 310 Sv. Zie ook Erkenning Stichting reclassering Nederland, *Stort.* 1995, 12.

²¹² Art. 2 lid 1 Reclasseringsregeling 1995.

²¹³ Art. 4 Reclasseringsregeling 1995.

²¹⁴ Zie art. 2 statuten Reclassering Nederland d.d. 8 december 2010.

²¹⁵ Erkenning Stichting reclassering Nederland, *Stort.* 1995, 12.

²¹⁶ Art. 16 Sr en art. 8 lid 1 Reclasseringsregeling 1995.

²¹⁷ Art. 8 lid 1 Reclasseringsregeling 1995.

sering kan bovendien op verzoek of uit eigen beweging autoriteiten adviseren over onderwerpen die voor de reclassering van belang zijn.²¹⁸ De aspecten van toezicht en begeleiding zijn in deze werkzaamheden herkenbaar.

6.3 Verhouding van de reclassering tot het openbaar ministerie

De reclassering heeft in het kader van de tenuitvoerlegging van straffen en maatregelen een taak met betrekking tot de tenuitvoerlegging van de taakstraf en houdt daarnaast toezicht op de naleving van de bijzondere voorwaarden in het kader van de voorwaardelijke invrijheidstelling.²¹⁹ De vraag rijst hoe de reclassering zich daarbij verhoudt tot het openbaar ministerie.²²⁰

Evenals hiervoor ten aanzien van het CJIB is opgemerkt, geldt dat ten aanzien van de verhouding van het openbaar ministerie tot de reclassering dat de Awb is uitgesloten. De reclassering moet wanneer het de in art. 8 lid 1 onder c van de Reclasseringsregeling 1995 opgedragen taken uitvoert worden beschouwd als een bestuursorgaan in de zin van art. 1:1 onder b Awb. De genoemde uitzondering van art. 1:6 Awb dat de werking van de regeling van mandaat van de Algemene wet bestuursrecht expliciet uitsluit voor de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke beslissingen is daarmee van toepassing. Er is derhalve geen sprake van een mandaatsverhouding tussen het openbaar ministerie en de reclassering.²²¹

De verhouding van het openbaar ministerie tot de reclassering komt in de eerste plaats tot uitdrukking in art. 22e Sr op grond waarvan het openbaar ministerie inlichtingen bij de reclassering kan inwinnen over de wijze waarop de taakstraf wordt of is verricht (art. 22e Sr). Het openbaar ministerie kan daarnaast ook, door de overeenkomstige toepassingsverklaring van art. 147 Sv, op grond waarvan het openbaar ministerie in het belang van het onderzoek in strafzaken de medewerking van de reclassering kan inroepen en aan deze de nodige opdrachten kan geven, ten behoeve van de tenuitvoerlegging de nodige opdrachten aan de reclassering geven. De formele verantwoordelijkheid van het openbaar ministerie voor de tenuitvoerlegging van de taakstraf komt in deze wettelijke regelingen tot uitdrukking. De verhouding tussen het openbaar ministerie en de reclassering vindt, anders dan de verhouding tussen het openbaar ministerie en het CJIB, een

²¹⁸ Art. 8 lid 2 Reclasseringsregeling 1995.

²¹⁹ Aanwijzing Executie, hoofdstuk I, hoofdstuk II, par. 5 en 6.

²²⁰ In het kader van de strafprocedure – dat in het kader van dit onderzoek buiten beschouwing blijft – wordt de verhouding tussen het openbaar ministerie en de reclassering geregeld door art. 147 Sv op grond waarvan het openbaar ministerie in het belang van het onderzoek in strafzaken aan de reclassering opdrachten kan geven, bijvoorbeeld het opmaken van een voorlichtingsrapportage.

²²¹ Zie in dezelfde zin Boone 2000, p. 221. In de memorie van toelichting op het wetsvoorstel dat leidde tot de algemene wet bestuursrecht werd hierover opgemerkt dat indien ‘deze uitzondering niet in de wet zou zijn opgenomen, dan zouden ook typisch in de sfeer van de strafvordering en executie gelegen besluiten en handelingen van de betrokken bestuursorganen (de algemene en bijzondere opsporingsambtenaren, het openbaar ministerie en de Minister van Justitie) onder het bereik van de wet vallen. Gelet op de eigenstandige positie van het (materiële en formele) strafrecht en op het feit dat de strafrechtelijke regelgeving uitputtend bedoeld is, zou dat tot een ongewenste vermenging van rechtssferen leiden’. Zie *Kamerstukken II* 1988/89, 21 221, nr. 3, p. 43.

expliciete grondslag in een wet in formele zin.²²² De bevoegdheid van het openbaar ministerie tot het geven van aanwijzingen omtrent de tenuitvoerlegging van taakstraffen is voorts expliciet geregeld in het Besluit tenuitvoerlegging taakstraffen.²²³

De feitelijke tenuitvoerlegging van de taakstraf geschiedt door de reclassering. De reclassering is ten eerste belast met de zorg voor het aanbod van projectplaatsen.²²⁴ De reclassering draagt er zorg voor dat het openbaar ministerie zich steeds op de hoogte kan stellen van gegevens omtrent de beschikbare projectplaatsen voor de tenuitvoerlegging van de taakstraf en de aard van de te verrichten werkzaamheden en de te volgen leerprojecten.²²⁵ Daarnaast is de reclassering er voor verantwoordelijk dat de taakstraf in overeenstemming met de rechterlijke uitspraak ten uitvoer wordt gelegd.²²⁶ De reclassering ontvangt daartoe een afschrift van de rechterlijke uitspraak van het openbaar ministerie of door tussenkomst door het CJIB. Het besluit tenuitvoerlegging taakstraffen bevat nadere regels omtrent de wijze waarop de reclassering taakstraffen dient uit te voeren en de wijze waarop daarop toezicht dient te worden uitgeoefend.²²⁷ De reclassering kan door middel van reclasseringsrapporten advies uitbrengen.²²⁸

Voor wat betreft de tenuitvoerlegging van de voorwaardelijke invrijheidstelling geldt dat het openbaar ministerie formeel is belast met het toezicht op de naleving van de voorwaarden (art. 15b lid 1 Sr). Feitelijk wordt het toezicht uitgeoefend door de reclassering. Het openbaar ministerie kan daartoe de reclassering opdracht geven de veroordeelde begeleiding te bieden bij en toezicht te houden op de naleving van de bijzondere voorwaarden (art. 15b lid 2 Sr).

6.4 Verhouding van de reclassering tot de minister van Justitie

De verhouding tussen de reclassering en het Ministerie van Justitie en de ontwikkeling daarvan sinds 1823 is door Heinrich uitgebreid onderzocht.²²⁹ De reclassering heeft sinds de oprichting ervan een particulier karakter. Heinrich schetst de achtergrond hiervan en beschrijft een ontwikkeling waarin de autonomie van de reclassering ten opzichte van de overheid afwisselend wordt ingeperkt en uitgebreid. De reclassering maakt tijdens en na de Tweede Wereldoorlog een professionalisering en schaalvergroting door waardoor de behoefte aan autonomie bij de reclassering groeide. Het ministerie gaf hieraan vanaf de jaren '60 van de vorige eeuw gedeeltelijk toe, maar vanaf de tweede helft van de jaren '70 van de

²²² Een verklaring hiervoor lijkt te zijn dat de reclassering, anders dan het CJIB geen agentschap is, maar een stichting. Zie par. 6 van dit hoofdstuk. Zie over de verhouding van het openbaar ministerie tot het CJIB par. 4 van dit hoofdstuk.

²²³ Art. 9 lid 2 Besluit tenuitvoerlegging taakstraffen.

²²⁴ Art. 2 Besluit tenuitvoerlegging taakstraffen.

²²⁵ Art. 8 Besluit tenuitvoerlegging taakstraffen.

²²⁶ Art. 9 lid 1 Besluit tenuitvoerlegging taakstraffen. Besluit van 15 januari 2001, houdende vaststelling van de voorschriften voor de tenuitvoerlegging van taakstraffen (Besluit tenuitvoerlegging taakstraffen), *Stb.* 33, laatstelijk gewijzigd bij Besluit van 4 juli 2007, *Stb.* 255. Besluit tenuitvoerlegging taakstraffen vindt zijn grondslag in de artikelen 22e, 22k en 77ff lid 4 Sr.

²²⁷ Zie o.a. art. 10- 16 Besluit tenuitvoerlegging taakstraffen.

²²⁸ Art. 9 Reclasseringsregeling 1995.

²²⁹ Heinrich 1995.

vorige eeuw probeerde de overheid meer greep te krijgen op het geprofessionaliseerde particulier initiatief. Heinrich wijst erop dat het particuliere karakter van de reclassering een politieke keuze is die onlosmakelijk is verbonden met de opvatting over de plaats van de overheid ten opzichte van de samenleving. De reclassering werd vanaf het eind van de jaren '70 gezien als onderdeel van de strafrechtspleging. Naarmate de medeverantwoordelijkheden op het terrein van de strafrechtspleging en de subsidiëring door de overheid toenamen is de autonomie van de reclassering allengs minder geworden.²³⁰ De verantwoordelijkheid voor het beleid ligt thans voornamelijk bij het departement.²³¹ De verantwoordelijkheid voor de uitvoering is echter bij de landelijke directie gelegd.

7 DE POLITIE

Het openbaar ministerie voert het gezag over de politie voor zover deze optreedt ter strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde, dan wel taken ter dienste van de justitie verricht, aldus art. 13 lid 1 Politiewet. De officier van justitie kan de politie aanwijzingen geven voor de vervulling van deze taken (lid 2).²³² Deze in formele zin sterke gezagspositie van het openbaar ministerie ten opzichte van de politie, ziet niet enkel op de opsporings- en vervolgingsfase, maar ook op de tenuitvoerlegging, als onderdeel van de taak tot strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde. Het openbaar ministerie kan op enig moment in de executiefase genooddaakt zijn tot het inschakelen van de politie. Het kan bijvoorbeeld voorkomen dat de rechterlijke uitspraak niet ten uitvoer kan worden gelegd, omdat de veroordeelde onvindbaar is. In dit kader is aan het openbaar ministerie en de politie een aantal bevoegdheden toegekend. Zo kan 'de met tenuitvoerlegging belaste ambtenaar' op grond van art. 565 lid 1 Sv ter aanhouding van de te vatten persoon elke plaats betreden en doorzoeken. In het tweede lid van die bepaling wordt een aantal (bijzondere)

²³⁰ Heinrich 1995, p. 332-340. De subsidiëring door de reclassering is uitgebreid geregeld in de artikelen 15-28 Reclasseringsregeling 1995 en art. 7-13 Uitvoeringsregeling reclassering 2005.

²³¹ De verantwoordelijkheid van de minister voor het beleid blijkt onder meer uit het voorschrift dat de reclassering een beleidsplan met de voorgenomen werkzaamheden bij het ministerie moet indienen om subsidie te kunnen verkrijgen (art. 17 lid 2 Reclasseringsregeling 1995 jo. art. 7 lid 1 Uitvoeringsregeling reclassering 2005). Bij het besluit tot verlening van subsidie worden bovendien managementafspraken gemaakt tussen de reclassering en het ministerie (art. 20 Reclasseringsregeling 1995 jo. art. 8 en 9 Uitvoeringsregeling reclassering 2005). Het Ministerie van Veiligheid en Justitie bestaat uit een aantal dienstonderdelen (clusters), waaronder het directoraat-generaal Jeugd en Sanctietoepassing (DGJS), dat ook weer bestaat uit een aantal dienstonderdelen, waaronder de directie Sanctie- en Preventiebeleid (DSP) (art. 23 lid 2 onder a jo. 2 onder c Organisatieregeling Ministerie van Veiligheid en Justitie 2011). De DSP bestaat onder meer uit de afdeling Sanctie- en Reclasseringsbeleid (art. 25 lid 5 onder a Organisatieregeling Ministerie van Veiligheid en Justitie 2011).

²³² Het Nederlandse politiebestedel is overigens gebaseerd op een diepgeworteld dualisme tussen gezag en beheer. Het gezag over de politie voor wat betreft de handhaving van de openbare orde en politionele hulpverlening wordt uitgeoefend door de burgemeester en, voor zover het de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde betreft, door het openbaar ministerie. Deze laatstgenoemde gezagsverhouding wordt voor wat betreft de opsporingsfase nader uitgewerkt in art. 148 Sv. Waar het gaat om beheerskwesties werkt de politie in ondergeschiktheid aan andere autoriteiten, zoals de minister van Binnenlandse Zaken, de korpsbeheerder, een regionaal college en de hoofdofficier van justitie. Zie Rosenthal 2007, p. 26.

opsporingsbevoegdheden toegekend, zoals de bevoegdheid tot stelselmatige observatie (art. 126g Sv). Deze bevoegdheden kunnen slechts worden toegepast onder de strikte voorwaarden als omschreven in het tweede lid.²³³ Het openbaar ministerie kan deze bevoegdheid inzetten voor de opsporing van onherroepelijk veroordeelden die zich aan de tenuitvoerlegging onttrekken, ook als zij reeds enige tijd gedetineerd hebben gezeten.²³⁴

In dit verband kan er op worden gewezen dat de mogelijkheden voor het openbaar ministerie voor het laten verrichten van (opsporings)onderzoek in de executiefase de laatste jaren zijn toegenomen. Zo valt te wijzen op de mogelijkheid tot het doen van onderzoek naar de omvang en locatie van het vermogen van een persoon die is veroordeeld tot ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel. De wet 'verruiming mogelijkheden voordeelontneming' heeft met het zogenoemde verhaalsonderzoek een regeling geïntroduceerd voor het doen van onderzoek naar het vermogen van de veroordeelde (art. 577ba lid 1 Sv).²³⁵ Waar het openbaar ministerie voorheen afhankelijk was van informatie afkomstig uit zogenaamde 'open', ofwel voor een ieder toegankelijke bronnen voor het onderzoek, kan het thans gebruik maken van een aantal (bijzondere) opsporingsbevoegdheden (art. 577bb Sv). Het doel van dit onderzoek is het vaststellen van het vermogen van de veroordeelde waarop verhaal kan worden genomen ten behoeve van de tenuitvoerlegging van de ontnemingsmaatregel.²³⁶ Art. 577ba lid 2 Sv bepaalt in dit verband dat het onderzoek is gericht op het vaststellen van de omvang van het vermogen van de veroordeelde waarop verhaal kan worden genomen ten behoeve van de tenuitvoerlegging van de ontnemingsmaatregel.

Overigens kan de aanduiding van de bovengenoemde bevoegdheden als 'opsporings'bevoegdheden verwarrend werken. Er is namelijk geen sprake van bevoegdheden in het kader van het opsporingsonderzoek in de zin van art. 132a Sv dat ziet op opsporingshandelingen die voorafgaand aan het onderzoek ter terechtzitting worden verricht en die tot doel hebben het nemen van strafvorderlijke beslissingen, maar van bevoegdheden die worden uitgeoefend in het kader van de

²³³ Art. 565 lid 2 Sv stelt als voorwaarden dat 1. de bevoegdheid slechts met het oog op de vaststelling van de verblijfplaats van de aan te houden persoon wordt toegepast in geval de aan te houden persoon wordt vervolgd of is veroordeeld tot een vrijheidsstraf dan wel hem een vrijheidsbenemende maatregel is opgelegd voor een misdrijf van dezelfde ernst als waarvoor de bevoegdheid in gevolge het desbetreffende artikel mag worden toegepast, 2. een bevoegdheid die in gevolge het desbetreffende artikel alleen na een machtiging door de rechter-commissaris kan worden toegepast, met het oog op de vaststelling van de verblijfplaats van de aan te houden persoon eveneens slechts na schriftelijke machtiging, op vordering van de officier van justitie te verlenen door de rechter-commissaris, wordt toegepast en 3. indien voor de toepassing van een bevoegdheid in gevolge het desbetreffende artikel een bevel of vordering is vereist, in geval van toepassing met het oog op de vaststelling van de verblijfplaats van de aan te houden persoon het bevel of de vordering, voor zover relevant de gegevens bevat die daarin volgens de desbetreffende wetsartikelen moeten zijn opgenomen.

²³⁴ De bevoegdheid kan dus ook worden ingezet voor de opsporing van zogenaamde 'onttrekkers', dat wil zeggen veroordeelden die reeds enige tijd gedetineerd hebben gezeten, maar uit de inrichting zijn ontlucht (de 'harde' ontrekkers) of eenvoudigweg niet zijn teruggekeerd van verlof (de 'zachte' ontrekkers).

²³⁵ Zie hoofdstuk 10, par. 7.6.

²³⁶ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 194, nr. 3, p. 13.

tenuitvoerlegging. Het zijn opsporingsbevoegdheden die in de executiefase worden ingezet.

Het openbaar ministerie kan in het kader van zijn taak tot tenuitvoerlegging ook aan anderen dan de politie aanwijzingen geven. Op grond van art. 556 Sv kan het openbaar ministerie voor de tenuitvoerlegging van rechterlijke of eigen beslissingen de nodige bijzondere of algemene last geven aan gerechtsdeurwaarders en aan de ambtenaren aangesteld voor de uitvoering van de politietaak, de militairen van de Koninklijke Marechaussee, dan wel andere ambtenaren of functionarissen, voor zover zij door de minister van Justitie daartoe zijn aangewezen. Het CJIB fungeert blijkens de Aanwijzing Executie als intermediair tussen het openbaar ministerie en de politie.

8 SAMENVATTING EN CONCLUSIES

In dit hoofdstuk is de constitutionele en institutionele positie van het openbaar ministerie uiteengezet. Het openbaar ministerie kan worden gepositioneerd tussen de enerzijds de rechterlijke macht en anderzijds de minister van Justitie. De positie van het openbaar ministerie kan daarbij worden gekenmerkt als een schakel in het stelsel van 'checks and balances'.²³⁷ Het optreden van het openbaar ministerie wordt in dit stelsel democratisch gelegitimeerd doordat de minister van Justitie volledig politiek verantwoordelijk is voor het openbaar ministerie, ook met betrekking tot de taak tot tenuitvoerlegging. De minister heeft op grond van zijn aanwijzingsbevoegdheid (art. 127 Wet RO) de mogelijkheid om ten aanzien van het openbaar ministerie sturend op te treden. De minister kan op grond hiervan zowel algemene als bijzondere aanwijzingen aan het openbaar ministerie geven. Deze aanwijzingsbevoegdheid is in het kader van de tenuitvoerlegging niet nader wettelijk genormeerd. De procedure van art. 128 Wet RO is namelijk niet van toepassing in de executiefase. Daarmee ontbreken belangrijke waarborgen voor de rechterlijke en parlementaire controlebaarheid van de aanwijzingsbevoegdheid. Aanbevolen is om art. 128 Wet RO zodanig te wijzigen dat deze procedure alsnog van toepassing is op de executiefase.

Ten aanzien van de tenuitvoerlegging van door de rechter opgelegde sancties heeft zowel het openbaar ministerie als de minister van Justitie een taak, zo volgt uit art. 553 Sv. De minister kan zijn bevoegdheden in het kader van de tenuitvoerlegging echter pas uitoefenen na een daartoe gedane voordracht van het openbaar ministerie. Dat het openbaar ministerie een voordracht tot tenuitvoerlegging aan de minister dient te doen vloeit voort uit de taak van het openbaar ministerie tot strafrechtelijke handhaving (art. 124 Wet RO) en de constitutionele positie van het openbaar ministerie tot de rechter. Het openbaar ministerie ontvangt als procespartij in het strafrechtelijke geding het vonnis van de rechter. De minister kan daarmee niet buiten het openbaar ministerie om tot tenuitvoerlegging overgaan. De constitutionele positie van het openbaar ministerie tot tenuitvoerlegging impliceert bovendien dat de minister niet zelf bij de rechter kan optreden.

Met de voordracht tot tenuitvoerlegging verschuift voorts de verantwoordelijkheid voor de tenuitvoerlegging. Na de door het openbaar ministerie gedane

²³⁷ Vgl. 't Hart 2001, p. 89-90.

voordracht tot tenuitvoerlegging geschiedt de tenuitvoerlegging niet langer enkel onder de politieke verantwoordelijkheid van de minister, maar tevens onder zijn directe verantwoordelijkheid. Het openbaar ministerie is vanaf dat moment slechts bevoegd ten aanzien van de tenuitvoerlegging voor zover de wet een expliciete bevoegdheid toekent.

De bevoegdheden die het openbaar ministerie en de minister van Justitie in het kader van de tenuitvoerlegging van door de rechter opgelegde sancties uitoefenen zijn – zowel in de fase van de oplegging van de sanctie als in de fase van de tenuitvoerlegging daarvan – aan controle door de rechter onderworpen. Een te grote machtsuitoefening van de met tenuitvoerlegging belaste autoriteiten wordt hiermee voorkomen. De rechter vervult hiermee een belangrijke rechtsbeschermende rol in het kader van de tenuitvoerlegging van door de rechter opgelegde strafrechtelijke sancties. De vraag hoe deze rechtsbescherming in het huidige wettelijk systeem is vormgegeven wordt beantwoord aan de hand van de analyse van een aantal sancties in de hoofdstukken 7 tot en met 10.

De constitutionele positie van het openbaar ministerie tot de rechter impliceert dat een zekere afstand tot de minister is gewenst. Met name ten aanzien van de bevoegdheden die het openbaar ministerie bij de rechter uitoefent is een zekere mate van onafhankelijkheid en daarmee distantie van de minister vereist. Ter zitting bij de rechter kan het openbaar ministerie namelijk worden geconfronteerd met nieuwe informatie waardoor het de ruimte moet hebben om zich daarover een zelfstandig oordeel te vormen.

Tot slot is in dit hoofdstuk ook de positie van het openbaar ministerie tot andere bij de tenuitvoerlegging betrokken autoriteiten geschetst. In het kader van de taak tot tenuitvoerlegging wordt een aantal bevoegdheden van het openbaar ministerie feitelijk uitgeoefend door een aantal andere organisaties die al dan niet onder de directe verantwoordelijkheid van de minister van Justitie vallen, zoals het CJIB en de reclassering. Het openbaar ministerie voert bovendien het gezag over de politie voor zover deze optreedt in het kader van de strafrechtelijke handhaving en in het bijzonder de tenuitvoerlegging van door de rechter opgelegde strafrechtelijke sancties.

4 Normering van de discretionaire bevoegdheid tot tenuitvoerlegging vanuit strafrechtsdogmatisch perspectief

1 INLEIDING

De taak van het openbaar ministerie tot tenuitvoerlegging van door de rechter opgelegde sancties wordt in deze studie zowel vanuit constitutioneel perspectief als strafrechtsdogmatisch perspectief beschouwd. De contouren van het constitutionele perspectief zijn in de hoofdstukken 2 en 3 geschetst. Betoogd is dat aan zowel het openbaar ministerie als de minister bevoegdheden zijn toegekend in het kader van hun taak tot tenuitvoerlegging.

In dit hoofdstuk wordt de overstap gemaakt naar het strafrechtsdogmatisch perspectief. De vraag rijst hoe de met tenuitvoerlegging belaste autoriteiten met hun bevoegdheden in het kader van de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke sancties moeten omgaan. Bestaat er bijvoorbeeld een verplichting om door de rechter opgelegde strafrechtelijke sancties ten uitvoer te leggen? Indien wordt aangenomen dat het openbaar ministerie een executieplicht heeft, dan is daarmee in abstracto een begrenzing van de bevoegdheid van het openbaar ministerie gegeven. De beantwoording van de vraag naar de executieplicht vergt echter een zodanige uitwijding dat er voor is gekozen om deze vraag in een afzonderlijk hoofdstuk, te weten hoofdstuk 5, te beantwoorden.

Met de beantwoording van de vraag naar een eventuele executieplicht is echter nog geen antwoord gegeven op de vraag hoe het openbaar ministerie (verder) invulling moet geven aan zijn bevoegdheid tot tenuitvoerlegging. Mogen de met tenuitvoerlegging belaste autoriteiten bijvoorbeeld een door de rechter opgelegde sanctie wijzigen? En wanneer is er sprake van een wijziging van de door de rechter opgelegde sanctie? Wat zijn de grenzen van de discretionaire bevoegdheid tot tenuitvoerlegging en hoe dient aan deze bevoegdheid invulling te worden gegeven? In dit hoofdstuk wordt een aanzet gegeven tot een nadere normering van de bevoegdheid tot tenuitvoerlegging. De focus is hierbij met name gericht op het openbaar ministerie.

Aangevangen wordt in paragraaf 2 met de vraag of en in hoeverre er ruimte is voor discretie bij de bevoegdheid tot tenuitvoerlegging. In de daarop volgende paragrafen wordt het strafrechtsdogmatisch perspectief nader uitgewerkt. Het strafrechtsdogmatisch perspectief wordt daarbij, zoals in hoofdstuk 1 is uiteengezet, gevormd door de vraag naar de normerende werking van de beginselen van een goede procesorde en het beleid van het openbaar ministerie (paragraaf 3), de rechterlijke beslissing (paragraaf 4) en de strafrechtelijke sanctie (paragraaf 5).

2 RUIMTE VOOR DISCRETIE

2.1 Het strafvorderlijk legaliteitsbeginsel

In het kader van de tenuitvoerlegging zijn aan het openbaar ministerie en andere met tenuitvoerlegging belaste overheidsorganen diverse bevoegdheden toegekend. Het stelsel van strafvordering is in dat verband gekenmerkt als een stelsel van bevoegdheidsverlenende normen. Dit stelsel van strafvordering wordt genormeerd door het strafvorderlijk legaliteitsbeginsel. Art. 1 Sv schrijft voor dat strafvordering alleen plaatsvindt op de wijze bij de wet voorzien ('nullum iudicium sine lege').¹ Het artikel vormt de neerslag en uitdrukking van het strafvorderlijk legaliteitsbeginsel. Zowel het strafvorderlijke legaliteitsbeginsel als het voorschrift van art. 1 Sv vindt zijn grondslag in de rechtsstaatgedachte ('rule of law'). Deze gedachte houdt in dat de overheid en haar organen bij hun handelingen zijn onderworpen aan het recht. Daardoor wordt onvoorspelbaar en willekeurig overheidsoptreden tegengegaan. Aan de rechtsstaatgedachte worden doorgaans twee aspecten onderscheiden. Zo dient het optreden van de overheid in de eerste plaats voorzienbaar te zijn. Het overheidsoptreden dient tot op zekere hoogte te voorspellen zijn, zodat de burger zijn gedrag daarop kan afstemmen. Het aspect richt zich in die zin op de burger. In de tweede plaats biedt de binding van de overheid aan regels de burger rechtsbescherming. Het biedt een garantie tegen willekeur. Op rechten en vrijheden van burgers mag de overheid slechts dan inbreuk maken indien het recht daarvoor een wettelijke basis biedt. Dit rechtsbeschermende aspect verklaart en rechtvaardigt een sterke binding van de overheid aan de wet in formele zin. Het aspect richt zich in die zin tot de overheid.²

2.2 De betekenis van art. 1 Sv voor de tenuitvoerlegging

Vrij algemeen lijkt te worden aanvaard dat het begrip strafvordering in art. 1 Sv ruim dient te worden opgevat.³ Het begrip duidt op de gehele procedure; niet slechts op de vervolging, maar ook op de opsporing en de tenuitvoerlegging. Art. 1 Sv 1838 sprak over 'tot straf vervolgd of veroordeeld worden'.⁴ De commissie-Ort verving die woorden door de term strafvordering, omdat zij te eng werden bevonden.⁵ De minister heeft vervolgens geweigerd om het woord strafvordering overeenkomstig de wens van de leden van de Commissie van Voorbereiding te vervangen door het woord 'strafvervolging' omdat hij aan de term strafvordering

¹ Zie voor een uitgebreide uitwerking van het in art. 1 Sv neergelegde legaliteitsbeginsel Groenhuijsen & Knigge 2004, p. 3 e.v. Zie ook Cleiren 1992.

² Zie Groenhuijsen & Knigge 2004, p. 11 e.v. die daarnaast aan art. 1 Sv ook het beginsel van rechtseenheid en het democratiebeginsel onderscheiden.

³ Corstens/Borgers 2011, p. 17-18.

⁴ Art. 1 Sv van het ontwerp-Ort 1910 sloot daarbij aan doordat het bepaalde: 'Vervolging of veroordeling tot straf kan alleen plaatshebben op de wijze en in de gevallen bij de wet voorzien'.

⁵ Zij omvatten met name niet de procedure tot toepassing van strafrechtelijke maatregelen, als bijvoorbeeld de terbeschikkingstelling van minderjarigen, aldus de commissie-Ort. Zie de toelichting op het ontwerp van de commissie-Ort, p. 47.

de betekenis toekende van ‘de gehele procedure in strafzaken, omvattende zowel de opsporing, als de vervolging als ten slotte de tenuitvoerlegging’.⁶ Later heeft de minister dit nogmaals uitgesproken: ‘Art. 1 Sv betreft niet alleen de vervolging, doch ook de opsporing – welke dientengevolge niet bij verordening van lagere wetgevers mag worden geregeld – en zelfs de executie’.⁷ Ook uit de inhoud van het begrip en uit de systematiek van het huidige Wetboek van Strafvordering valt af te leiden dat in het begrip strafvordering in elk geval het opsporingsonderzoek, de vervolging en de tenuitvoerlegging liggen besloten.⁸ De Hoge Raad oordeelde in dit verband reeds op 12 april 1897 (*W* 1897, 6954 Muilkorf) dat uit de plaatsing van art. 1 Sv aan het hoofd van de algemene bepalingen van dit wetboek blijkt dat daarin van strafvordering wordt gesproken in de ruimste zin. Het begrip strafvordering moet ruim worden opgevat en dat brengt met zich dat art. 1 Sv ook van toepassing is op de executiefase.

Nu is betoogd dat het voorschrift van art. 1 Sv van toepassing is in het kader van de tenuitvoerlegging, kan de vraag worden beantwoord wat de betekenis is van dit begrip voor de tenuitvoerlegging. Het voorschrift van art. 1 Sv is in de eerste plaats een opdracht aan de wetgever tot codificatie van het strafprocesrecht. Daarnaast richt het voorschrift zich tot de rechterlijke en de uitvoerende macht. Hun optreden dient plaats te vinden overeenkomstig de wet. De toepassing van het strafprocesrecht dient te zijn gebaseerd op deze wet in formele zin.⁹ Dat betekent dat het optreden van de bij de tenuitvoerlegging betrokken overheidsorganen dient te zijn gebaseerd op wettelijke normen die tevens constitutief zijn voor de bevoegdheid. De wet moet aangeven welk orgaan welke bevoegdheid mag uitoefenen. Voor de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke sancties houdt dat in dat de wet moet voorschrijven welke autoriteit kan bepalen op welke wijze de sanctie ten uitvoer kan of moet worden gelegd.¹⁰ Het strafvorderlijk stelsel creëert echter niet alleen bevoegdheden voor de uitvoerende macht, maar begrenst deze ook. De wettelijke regeling is in die zin limitatief. In de bepaling dat strafvordering – en daarmee ook de uitoefening van bevoegdheden in het kader van de tenuitvoerlegging – alleen op de wijze bij de wet voorzien plaatsvindt, bevindt zich in die zin het rechtsbeschermende aspect van de eis van legaliteit.¹¹

Niet slechts de bevoegdheden van de verschillende met tenuitvoerlegging belaste autoriteiten, maar ook hun taak vereist een basis in een wet in formele zin. Het optreden van de overheid wordt in het Wetboek van Strafvordering mede genormeerd door deze taakstellende normen.¹² Art. 553 Sv kan als een taak-

⁶ De Bosch Kemper 1838, p. 47-49.

⁷ *Kamerstukken II* 1917/18, nr. 77, 1, p. 20. Zie ook Corstens/Borgers 2011, p. 21 en Vegter 1989, p. 142.

⁸ *Kamerstukken II* 1917/18, nr. 77, 1, p. 20. Zie ook C.P.M. Cleiren, aant. 8 op art. 1 (suppl. 115, juni 2000), in: Melai/Groenhuijsen e.a.

⁹ Cleiren 1992, p. 9 en 14-15.

¹⁰ Vgl. Vegter 1986, p. 253.

¹¹ Cleiren 1992, p. 15 concludeert op grond van deze twee voorwaarden dat het stelsel van strafvordering het karakter heeft van een gesloten stelsel van bevoegdheidsverlenende normen. Zie voorts Schoep 2008, p. 136-137.

¹² Cleiren 1992, p. 24 spreekt in dit verband van taakstellende organisatienormen. Als voorbeeld noemt zij de regeling van de taak tot opsporing in art. 140, 141, 142 en 148 Sv.

stellende norm worden beschouwd. Het artikel bepaalt dat de tenuitvoerlegging geschiedt door het openbaar ministerie, dan wel op voordracht van deze door de minister van Justitie. In hoofdstuk 3 is betoogd dat de taak van het openbaar ministerie en de minister van Justitie tot tenuitvoerlegging door dit artikel wordt gevestigd. De bepaling vormt bovendien een algemene bevoegdheidsgrondslag voor de bevoegdheid tot tenuitvoerlegging. Specifieke bevoegdheden kunnen evenwel niet aan de bepaling worden ontleend. Daarvoor is het artikel te onbepaald. Het artikel geeft slechts in algemene zin aan dat de tenuitvoerlegging geschiedt door het openbaar ministerie, dan wel door de minister van Justitie. Voor de vraag welke specifieke bevoegdheden op het terrein van de tenuitvoerlegging van door de rechter opgelegde strafrechtelijke sancties aan het openbaar ministerie onderscheidenlijk de minister zijn toebedeeld, dient men te rade te gaan bij de wettelijke regeling van de diverse sancties.¹³

2.3 De betekenis van art. 1 Sv voor buiten het Wetboek van Strafvordering geregelde bevoegdheden

De verspreide regeling over zowel het Wetboek van Strafvordering als het Wetboek van Strafrecht roept de vraag op of art. 1 Sv ook betekenis heeft voor de regelingen met betrekking tot de tenuitvoerlegging die zijn vervat in het Wetboek van Strafrecht. Het is onomstreden dat hetgeen over de tenuitvoerlegging in het Wetboek van Strafvordering is geregeld, wordt beheerst door art. 1 Sv. In het vijfde boek van het Wetboek van Strafvordering wordt een aantal regels gegeven met betrekking tot de tenuitvoerlegging. De artikelen 553 e.v. Sv schrijven onder meer voor wie bevoegd is tot tenuitvoerlegging en wanneer beslissingen uitvoerbaar zijn. De regeling bevat voorts bepalingen betreffende de wijze van tenuitvoerlegging van vermogenssancties en vrijheidsbenemende sancties. Zo bepaalt bijvoorbeeld art. 561 lid 3 Sv voor onder andere de geldboete dat het openbaar ministerie uitstel van betaling of betaling in termijnen kan toestaan en bepaalt art. 572 lid 2 Sv dat bij algemene maatregel van bestuur nadere voorschriften omtrent de tenuitvoerlegging van de geldboete worden gegeven.¹⁴ Over de inhoud van de sanctie wordt weinig aangetroffen in het Wetboek van Strafvordering. Hiervoor zijn met name de bepalingen in het Wetboek van Strafrecht van belang, zoals de bepalingen in art. 22c e.v. Sr met betrekking tot de taakstraf en art. 23 e.v. Sr met betrekking tot de geldboete. In het Wetboek van Strafrecht zijn echter ook bepalingen te vinden die betrekking hebben op de wijze van tenuitvoerlegging. Een voorbeeld hiervan betreft de regeling omtrent de tenuitvoerlegging van vrijheidsstraffen en vrijheidsbenemende maatregelen die haar grondslag vindt in art. 11 Sr. Dit artikel

¹³ Zie tevens hoofdstuk 3, par. 2.4.2.

¹⁴ Vegter 1989, p. 142-144 meent daarentegen dat de art. 553 e.v. Sv met name als gemeenschappelijke inhoud hebben dat zij ten doel hebben de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen mogelijk te maken. Op het eerste gezicht zouden de art. 572 tot en met 576 Sv volgens hem wel kunnen worden beschouwd als regels over de wijze van tenuitvoerlegging van de geldboete. Deze regels zouden echter wellicht nog niet kunnen worden gezien als een regeling die tenuitvoerlegging formeel mogelijk maakt. Zo bezien moet volgens Vegter onder het begrip tenuitvoerlegging in de zin van art. 553 e.v. Sv niet de wijze van tenuitvoerlegging worden verstaan. In mijn ogen is dat echter een te beperkte opvatting.

vormt de basis voor de regeling van de vrijheidsbenemende sancties in andere wetten, zoals de Penitentiaire beginselenwet voor de vrijheidsstraf en de Beginselenwet verpleging ter beschikking gestelden voor de vrijheidsbenemende maatregel tot terbeschikkingstelling. Andere voorbeelden betreffen de regeling van art. 22g lid 1 Sr met betrekking tot het bevelen van de vervangende hechtenis in het kader van de tenuitvoerlegging van de taakstraf en de regeling van art. 24b Sr met betrekking tot de verhoging van rechtswege van de geldboete indien deze niet binnen de daarvoor gestelde termijn in zijn geheel is voldaan.

De vraag of art. 1 Sv ook betekenis heeft ten aanzien van deze in het Wetboek van Strafrecht opgenomen bevoegdheden met betrekking tot de tenuitvoerlegging is meer betwist. Vegter kiest in dit verband voor een formele opvatting en meent dat art. 1 Sv *formeel* gesproken geen betekenis heeft voor de wijze van tenuitvoerlegging van vrijheidsbenemende sancties, omdat de basis daarvoor in het materiële wetboek is opgenomen.¹⁵

Erg overtuigend komt mij deze benadering echter niet voor. Een formele benadering is naar mijn mening enkel overtuigend indien de wetgever een weloverwogen keuze heeft gemaakt om de regeling van bevoegdheden in het kader van de tenuitvoerlegging in het ene geval in het Wetboek van Strafvordering en in het andere geval in het Wetboek van Strafrecht te regelen. Nijboer heeft echter geconstateerd dat de inhoud van en daarmee de grens tussen het materiële en het formele gedeelte van het strafrecht – en dus ook de systematische grondslag van de regeling van onderwerpen in een van beide delen – niet uitblinken door helderheid.¹⁶ In het verleden zijn dan ook andere onderscheidingen en daarmee samenhangende indelingen bepleit. Zo is onder meer gepleit voor een verzelfstandiging van het penitentiaire of sanctierecht.¹⁷ Als mogelijke verklaring voor de weinig heldere systematiek wijst Nijboer op het feit dat het penitentiaire of sanctierecht een terrein is dat zich met name heeft ontwikkeld na de totstandkoming van het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering. Sancties die nadien zijn geïntroduceerd, zoals bijvoorbeeld de taakstraf, zijn in hun geheel geregeld in het Wetboek van Strafrecht. Het bijeenhouden van de regeling is vanuit het oogpunt van overzichtelijkheid te bepleiten. Onderkend moet echter worden dat deze regelingen ook elementen bevatten van meer formeelrechtelijke aard.

Het Wetboek van Strafrecht bevat dus bevoegdheden voor het openbaar ministerie. Nu deze bevoegdheden zijn vervat in een wet in formele zin is naar mijn mening per saldo voldaan aan de eis van art. 1 Sv. De bepaling van art. 1 Sv dat strafvordering alleen plaats heeft op wijze bij de wet voorzien bevat namelijk een formeel wetsbegrip. Met 'wet' wordt bedoeld op wet in formele zin. Ook voor de in het Wetboek van Strafrecht opgenomen bevoegdheidsverlenende normen geldt daarmee dat voldoende duidelijk moet zijn omschreven welk orgaan tot welke handeling bevoegd is.

¹⁵ Vegter 1989, p. 143 wijst erop dat zijn redenering puur formeel is. Volgens hem kan eveneens de normatieve vraag worden gesteld of het penitentiaire recht dient te ressorteren onder het materiële strafrecht, dan wel onder het formele strafrecht. Vegter volstaat echter met een formele benadering, aangezien het penitentiaire recht kan worden gezien als een onderdeel sui generis van het strafrecht in ruime zin.

¹⁶ Nijboer 1987, p. 19 en 94-95.

¹⁷ Nijboer 1987 wijst hierbij onder andere op het proefschrift van Kelk 1978.

2.4 Ruimte voor discretionaire bevoegdheden?

De betekenis van art. 1 Sv voor de (discretionaire bevoegdheid tot) tenuitvoerlegging moet evenwel worden gerelativeerd. Legaliteit in art. 1 Sv vormt namelijk geen absolute eis.¹⁸ Uit art. 1 Sv kan een streven van de wetgever worden afgeleid om de strafvordering zo veel als mogelijk te regelen in wetgeving in formele zin.¹⁹ De inbreuk die de tenuitvoerlegging van sancties maakt op de rechten en vrijheden van burgers eist zoveel als mogelijk regeling op dat niveau. De genoemde achterliggende beginselen van art. 1 Sv dwingen er echter niet toe om het gehele straf-(proces)recht – inclusief het deel dat op de tenuitvoerlegging ziet – in de wet vast te leggen. Het voorschrift van art. 1 Sv kan dan ook niet letterlijk worden genomen.²⁰ Dat de wijze waarop de strafvordering – waaronder dus begrepen de tenuitvoerlegging – geschiedt, bij de wet moet zijn voorzien, betekent dus ook niet dat niets aan (het beleid van) de rechter of aan (dat van) het openbaar ministerie kan worden overgelaten. Niet iedere handeling van of namens de hiervoor genoemde overheidsorganen is namelijk in de wet genormeerd of kan daarin worden genormeerd. Het wetboek bevat in dat opzicht ‘leemten’. Deze leemten kunnen zich ook voordoen in de omschrijving van normen of concrete bepalingen: deze kunnen in slechts zeer vage bewoordingen zijn gesteld, die weliswaar een bevoegdheid creëren, maar de invulling en de toepassing daarvan openlaten.²¹ De wet laat ook in dat opzicht ruimte voor discretionaire bevoegdheden.

2.5 Discretionaire bevoegdheid

Blijkens de wettelijke regeling zijn aan het openbaar ministerie in het kader van de tenuitvoerlegging van door de rechter opgelegde strafrechtelijke sancties diverse bevoegdheden toegekend. Bij de uitoefening van deze bevoegdheden is aan het openbaar ministerie veelal een eigen beslissingsruimte, oftewel een discretionaire ruimte, toegekend (ook wel aangeduid met de Duitse dit verband kan worden gewezen op de discussie die zich voordeed rondom de elektronische detentie als wijze van term *freies Ermessen*). Discretionaire bevoegdheid houdt in dat aan het openbaar ministerie wordt overgelaten om in een concreet geval al dan niet gebruik te maken van en invulling te geven aan een bevoegdheid.²² Het openbaar ministerie kan bij de diverse aan hem toegekende bevoegdheden in meer of mindere mate over discretionaire ruimte beschikken.

Het openbaar ministerie wordt wanneer er volgens de wet een discretionaire bevoegdheid bestaat voor twee keuzemomenten gesteld.²³ Ten eerste rijst de vraag

¹⁸ Groenhuijsen & Knigge 2004, p. 8.

¹⁹ Eenzelfde streven kan worden ontleend aan art. 107 Grondwet. Dit artikel bepaalt: ‘De wet regelt het burgerlijk recht, het strafrecht en het burgerlijk en strafprocesrecht in algemene wetboeken, behoudens de bevoegdheid tot regeling van bepaalde onderwerpen in afzonderlijke wetten’. Zo ook Corstens/Borgers 2011, p. 13-17.

²⁰ Groenhuijsen & Knigge 2004, p. 8. Datzelfde geldt voor het codificatieartikel van art. 107 Grondwet. Zie in dezelfde zin Corstens/Borgers 2011, p. 15-17.

²¹ Groenhuijsen & Knigge 2004, p. 8; Schoep 2008, p. 136 en Cleiren 1992, p. 26-30.

²² Vgl. Corstens/Borgers 2011, p. 30. Zie ook Kelk 2004 en Moerings 2004.

²³ Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male 2008, p. 148. Corstens/Borgers 2011, p. 30.

of van de bevoegdheid gebruik kan of moet worden gemaakt (de *of*-vraag). Het gaat hierbij om de vraag in hoeverre het openbaar ministerie zelfstandig mag beoordelen of de voorwaarden voor de uitoefening van de bevoegdheid in concreto zijn vervuld. Hierbij is het van belang hoe nauwkeurig de wet de voorwaarden omschrijft waaronder van de bevoegdheid gebruik moet of mag worden gemaakt. Hoe nauwkeuriger de voorwaarden zijn omschreven, des te geringer is de discretionaire ruimte. Ten tweede rijst de vraag op welke wijze het openbaar ministerie de bevoegdheid – aangenomen dat er gebruik van kan of moet worden gemaakt – kan of dient te hanteren (de *hoe*-vraag). Het gaat hierbij om de vraag in hoeverre het aan het openbaar ministerie vrijstaat om – ondanks zijn oordeel dat de voorwaarden voor de rechtmatige uitoefening van de bevoegdheid zijn vervuld – van het gebruik van de bevoegdheid af te zien, dan wel om te bepalen hoe het daaraan invulling geeft. In het eerste geval is er sprake van *beoordelingsruimte* en in het tweede geval is er sprake van *beleidsruimte*.²⁴

Er is sprake van beoordelingsruimte wanneer de omstandigheden waaronder van een bevoegdheid gebruik kan worden gemaakt, niet heel precies zijn omschreven. De voorwaarden voor een bepaalde bevoegdheid kunnen door de wetgever bijvoorbeeld zijn opengelaten, dan wel zijn vervat in vage bewoordingen. De wet kan het oordeel over de vraag of gebruik wordt gemaakt van een bepaalde bevoegdheid ook expliciet overlaten aan het met tenuitvoerlegging belaste orgaan. Een voorbeeld van (ten aanzien van de minister van Justitie) uitdrukkelijk onder woorden gebrachte beoordelingsruimte betreft art. 38u Sr waarin is bepaald dat de minister de maatregel *te allen tijde* kan beëindigen. De woorden ‘te allen tijde’ brengen tot uitdrukking dat de minister geheel vrij is in de beoordeling van de vraag of van de bevoegdheid gebruik moet worden gemaakt nu het artikel geen nadere voorwaarden bevat. De beoordelingsruimte is in dit geval ook een *beoordelingsvrijheid*.²⁵

Wanneer het openbaar ministerie van oordeel is dat de voorwaarden voor de uitoefening van de bevoegdheid zijn vervuld, rijst de vraag in hoeverre het mag beoordelen of en hoe het van de bevoegdheid gebruik gaat maken. Er is in dat geval sprake van beleidsruimte. Deze beleidsruimte impliceert ook *beleidsvrijheid*, omdat de vraag hoe van de bevoegdheid gebruik zal worden gemaakt aan het openbaar ministerie, dan wel de minister van Justitie is overgelaten.²⁶

2.6 Tussenconclusie

De bevoegdheid tot tenuitvoerlegging van door de rechter opgelegde strafrechtelijke sancties wordt beheerst door het strafvorderlijk legaliteitsbeginsel zoals dat is neergelegd in art. 1 Sv. Het strafvorderlijke legaliteitsbeginsel laat evenwel ruimte voor discretionaire bevoegdheden. Het openbaar ministerie wordt bij de invulling van deze discretionaire ruimte voor twee keuzemomenten gesteld, name-

²⁴ Deze terminologie is ontleend aan Duk 1988, p. 157 die het onderscheid tussen beoordelingsruimte en beleidsruimte voor het bestuursrecht uitgebreid heeft uitgewerkt. Zie voorts – in navolging van Duk – Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male 2008, p. 147-157.

²⁵ Zie hierover uitgebreid Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male 2008, p. 149-151.

²⁶ Vgl. Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male 2008, p. 152.

lijk of van de bevoegdheid kan of moet worden gebruik gemaakt (beoordelingsruimte) en hoe het die bevoegdheid dient te hanteren (beleidsruimte).

3 NORMERING DOOR BELEID EN DE BEGINSELEN VAN EEN GOEDE PROCESORDE

Als uitgangspunt heeft, zo is in het voorgaande betoogd, te gelden dat art. 1 Sv discretionaire ruimte biedt bij de uitoefening van strafvorderlijke bevoegdheden. De beleidsvrijheid van het openbaar ministerie is evenwel niet ongebonden. Cleiren wijst er in dit verband op dat de kern van de omgang met en normering van discretionaire bevoegdheden de vaststelling is dat de toepassing ervan nooit in volledige vrijheid plaatsvindt, maar altijd een ‘vrijheid in gebondenheid’ is.²⁷ De rechtsstaatgedachte brengt mee dat overheidsorganen niet naar willekeur van de aan hen toekomende discretionaire bevoegdheden gebruik mogen maken.

Zonder gebruik te maken van beleid bestaat het gevaar van willekeur. Algemeen wordt dan ook aangenomen dat de uitoefening van discretionaire bevoegdheden wordt voorafgegaan door de eis dat er beleid wordt gevoerd.²⁸ Art. 1 Sv bevat in die zin een opdracht om waar een juridische normering ontbreekt, deze aan te vullen. Dat het openbaar ministerie beleid voert, is daarmee niet alleen een gegeven, maar ook een opdracht.²⁹

De discretionaire bevoegdheid die de wetgever aan het openbaar ministerie heeft toegekend wordt door het openbaar ministerie zelf nader genormeerd door middel van beleid(sregels) die de uniformiteit bevorderen en het gevaar van willekeur bij het gebruikmaken van de discretionaire bevoegdheid voorkomen. Als deze beleidsregels op behoorlijke wijze zijn gepubliceerd, zijn zij aan te merken als ‘recht’ in de zin van art. 79 Wet RO.³⁰ Deze beleidsregels vormen dan aanwijzingen als bedoeld in art. 130 lid 4 RO, dat wil zeggen door het College van procureurs-generaal vastgestelde en behoorlijk bekend gemaakte regels omtrent de uitoefening van het beleid van het openbaar ministerie, die weliswaar niet kunnen gelden als algemeen verbindende voorschriften, omdat zij niet krachtens enige wetgevende bevoegdheid zijn gegeven, maar die het openbaar ministerie wel op grond van beginselen van behoorlijke procesorde binden en die zich naar hun inhoud en strekking ertoe lenen jegens betrokkenen als rechtsregels te worden toegepast.³¹ Het voorgaande geldt bijvoorbeeld voor de aanwijzingen van het

²⁷ Zie Cleiren 1992, p. 30. Deze auteur meent dat de aanvullende normering moet worden ontleend aan de principes van het wettelijk stelsel in samenhang met de eisen die voortvloeien uit de rechtsstaatgedachte en het legaliteitsbeginsel. Die aanvullingen moeten volgens haar daardoor sporen met de doeleinden waarvoor de publieke organen de wettelijke bevoegdheden kregen toegekend. Zie voorts Schoep 2008, p. 137-138.

²⁸ Deze gedachte is voor het bestuursrecht o.a. uitgewerkt door Duk 1987, p. 575-576. Zie voorts Nicolai 1984, p. 35. Voor het strafrecht is deze gedachte verdedigd door Cleiren 1992, zie p. 30 en 34.

²⁹ Cleiren 1992, p. 30 en Schoep 2008, p. 137.

³⁰ HR 28 maart 1990, NJ 1991, 118 m.nt. MS en HR 19 juni 1990, NJ 1991, 119 m.nt. ThWvV.

³¹ HR 15 februari 2011, LJN BO9885.

College van procureurs-generaal die in de Staatscourant worden gepubliceerd.³² Instructies en handleidingen van het openbaar ministerie worden daarentegen niet gepubliceerd en hebben alleen interne werking.³³ Deze laatste zijn daarmee geen recht in de zin van art. 79 Wet RO, maar kunnen wel normerende werking hebben.³⁴

Als bestuursorgaan is het openbaar ministerie bovendien bij de uitoefening van zijn bevoegdheden gebonden aan beginselen van behoorlijk bestuur, in strafrechtelijke context ook wel aangeduid als beginselen van behoorlijk (straf-)procesrecht.³⁵ Deze beginselen hebben met name uitwerking gekregen voor de opsporings- en vervolgingsfase en hebben daar jurisprudentiële erkenning gekregen.³⁶ Voor de tenuitvoerlegging hebben zij echter – gelet op de hiervoor uiteengezette betekenis van het begrip strafvordering – ook betekenis. Zo werd hiervoor al gewezen op het verbod van willekeur. Het vertrouwensbeginsel brengt mee dat door de met tenuitvoerlegging belaste organen gewekte verwachtingen in redelijkheid dienen te worden gehonoreerd, tenzij zwaarwichtige belangen zich daartegen verzetten.³⁷ Ook het gelijkheidsbeginsel – gelijke gevallen dienen gelijk te worden behandeld – heeft betekenis voor de tenuitvoerlegging. Het gelijkheidsbeginsel brengt mee dat het openbaar ministerie niet zomaar mag afwijken van het beleid. Een afwijking kan echter juist wel gerechtvaardigd zijn op grond van het vertrouwensbeginsel, namelijk wanneer bij de veroordeelde gerechtvaardigde verwachtingen zijn gewekt, bijvoorbeeld doordat aan hem is toegezegd dat hij de door de rechter opgelegde geldboete in gedeelten mag voldoen of dat hij de aan hem opgelegde taakstraf op een later moment mag uitvoeren. Het beginsel van zuiverheid van oogmerk, oftewel het verbod van détournement de pouvoir, impliceert voorts dat de met tenuitvoerlegging belaste autoriteiten de aan hen toegekende bevoegdheden niet mogen gebruiken voor een ander doel dan waarmee deze bevoegdheden zijn toegekend. De uitoefening van bevoegdheden door het openbaar ministerie zal moeten sporen met de doeleinden waarvoor het de wettelijke bevoegdheden heeft toegekend gekregen.³⁸ Maakt het openbaar ministerie louter

³² De term aanwijzing heeft de voorheen gehanteerde term ‘richtlijn’ vervangen. Sinds het in 2001 in werking getreden art. 130 lid 4 Wet RO heeft het openbaar ministerie namelijk de bevoegdheid om ‘algemene aanwijzingen’ te geven ‘betreffende de uitoefening van taken van het openbaar ministerie’. Zie Keulen & Knigge 2010, p. 17.

³³ De strafvorderingsrichtlijnen van het openbaar ministerie laat ik hier buiten beschouwing, omdat zij geen relevantie hebben in het kader van de tenuitvoerlegging. De rechter is namelijk niet aan de richtlijnen gebonden en in cassatie kan alleen over de beslissing van de rechter worden geklaagd. Zie Keulen & Knigge 2010, p. 17 en HR 10 maart 1992, *NJ* 1993, 593. Het verschil tussen aanwijzingen, instructies en handleidingen is uitgewerkt in de Instructie beleidsregels Openbaar Ministerie (2007I006), inwtr. 1 januari 2008 (niet gepubliceerd). Zie hoofdstuk 1, par. 4.

³⁴ Zie over de bevoegdheid van het College van procureurs-generaal tot het geven van algemene en bijzondere aanwijzingen betreffende de uitoefening van taken en bevoegdheden van het openbaar ministerie (art. 130 lid 4 Wet RO) hoofdstuk 3, par. 2.4.5.

³⁵ Nicolai 1984, p. 12-13 en 32-42; Corstens/Borgers 2011, p. 42-53.

³⁶ HR 12 december 1978, *NJ* 1979, 142 m.nt. GEM (Braak bij binnentreden) en HR 22 december 1981, *NJ* 1982, 233 m.nt. ThWvV (Niet-ontvankelijkheid OM). Zie Corstens/Borgers 2011, p. 43-44.

³⁷ Vgl. Corstens/Borgers 2011, p. 46.

³⁸ Cleiren 1992, p. 30.

ter verwezenlijking van een ander doel gebruik van de discretionaire bevoegdheid dan kan al snel het vermoeden rijzen van *détournement de pouvoir*. Tot slot kan het beginsel van een redelijke en billijke afweging worden genoemd. Van de met tenuitvoerlegging belaste autoriteiten mag worden verlangd dat zij de in aanmerking komende belangen tegen elkaar afwegen. Het subsidiariteitsbeginsel eist in dat kader dat deze autoriteiten op de voor de betrokkene minst bezwarende wijze optreden en het proportionaliteitsbeginsel vereist een redelijke verhouding tussen de wijze waarop zij optreden en het beoogde doel.³⁹ Het beginsel van een redelijke en billijke belangenafweging kan tot afwijking van de algemene beleidslijnen nopen.

De beginselen van behoorlijk strafprocesrecht hebben overigens zowel in concreto als op een meer abstract niveau betekenis. Op abstract niveau omdat het door het College van procureurs-generaal te ontwikkelen en ontwikkelde beleid mede wordt genormeerd door deze beginselen en in concreto bij de toepassing van dit beleid in de praktijk.

4 NORMERING DOOR DE RECHTERLIJKE BESLISSING?

4.1 De verhouding tussen de straftoemeting en tenuitvoerlegging

De rechter beslist ingevolge art. 350 Sv welke straf of maatregel wordt opgelegd. Het is vervolgens aan de met tenuitvoerlegging belaste autoriteiten om deze straf of maatregel ten uitvoer te leggen. De grondslag van de bevoegdheid tot tenuitvoerlegging is daarmee gelegen in de rechterlijke veroordeling. De tenuitvoerlegging van de straf kan daarmee niet los worden gezien van de (rechterlijke) straftoemeting. De tenuitvoerlegging ligt in het verlengde van het rechterlijk oordeel. De strafrechtspleging kan vanuit dat perspectief als één geheel worden gezien.⁴⁰

De vraag rijst of de met tenuitvoerlegging belaste autoriteiten de bevoegdheid hebben om de door de rechter op te leggen sanctie te wijzigen. De met tenuitvoerlegging belaste autoriteiten zouden een rechterlijke beslissing namelijk niet alleen geheel illusoir kunnen maken door deze niet ten uitvoer te leggen, maar ook door deze op een geheel andere wijze ten uitvoer te leggen dan de rechter heeft beoogd.

Op grond van deze verhouding tussen de straftoemeting en de tenuitvoerlegging van de sanctie kan worden vooropgesteld dat de wijze waarop de sanctie ten uitvoer wordt gelegd niet mag leiden tot een wezenlijk andere sanctie dan waartoe de rechter heeft veroordeeld. De aan deze verhouding ten grondslag liggende beginselen van rechtszekerheid en rechtsbescherming staan daaraan in de weg.

³⁹ Vgl. Corstens/Borgers 2011, p. 50.

⁴⁰ Dat neemt volgens Boone 2009, p. 2 overigens niet weg dat aan iedere fase uiteenlopende doelstellingen ten grondslag kunnen liggen. Om het zicht op de samenhang tussen de straftoemeting en de tenuitvoerlegging van de straf te verbeteren zijn door diverse schrijvers voorstellen gedaan om te komen tot een handboek voor de straftoemeting en -tenuitvoerlegging waarin tevens zou dienen te worden uitgewerkt op welke mogelijke wijze sancties kunnen worden uitgevoerd en welke mogelijke complicaties zich daarbij zouden kunnen voordoen. Zie o.a. Kelk 2007, p. 101 en Schoep 2008, p. 186.

Het belang van rechtsbescherming houdt in dat burgers beschermd moeten worden tegen optreden van de overheid. Bevoegdheden van de overheid bij de opsporing en vervolging van strafbare feiten kunnen ingrijpende gevolgen hebben voor burgers. Dat geldt des te meer voor de bevoegdheden van de overheid in het kader van de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke sancties waarbij die bevoegdheden tot gevolg kunnen hebben dat de veroordeelde voor langere tijd zijn vrijheid wordt ontnomen.

Het belang van rechtszekerheid beoogt voorts onvoorspelbaar en willekeurig overheidsoptreden te voorkomen. De rechtszekerheid brengt mee dat de sanctie en de wijze waarop deze ten uitvoer wordt gelegd tot op zekere hoogte voorspelbaar moet zijn. Zowel het openbaar ministerie als de rechter moeten bij het vorderen van de sanctie onderscheidenlijk het opleggen daarvan een redelijk beeld hebben van wat die sanctie kan gaan inhouden.⁴¹ Alleen dan kan het openbaar ministerie tot een verantwoorde strafeis komen en de rechter tot een afgewogen straftoemingsbeslissing. Ook de verdachte moet weten waar hij aan toe is. De wijze waarop een sanctie ten uitvoer kan worden gelegd kan namelijk meespelen in zijn beslissing om al dan niet in appel te gaan tegen de beslissing waarbij de sanctie is opgelegd.

4.2 De straftoemeting

Wanneer als uitgangspunt wordt vooropgesteld dat de wijze van tenuitvoerlegging niet mag leiden tot een wezenlijk andere sanctie dan waartoe de rechter heeft veroordeeld, dan is het van belang om vast te stellen waartoe een rechter precies veroordeelt. In zijn algemeenheid kan worden gesteld dat de rechter in het kader van de straftoemeting een keuze maakt uit de soort sanctie (gevangenisstraf, terbeschikkingstelling, geldboete, etc.) en tevens de duur, dan wel de hoogte daarvan alsmede de modaliteit bepaalt.⁴² De wet kent de rechter bij het maken van die keuze van oudsher een grote ruimte toe.⁴³ Die straftoemingsvrijheid is door de toegenomen sanctiedifferentiatie vergroot.⁴⁴ Thans kan echter een ontwikkeling worden geconstateerd waarbij de straftoemingsvrijheid van de rechter wordt ingeperkt.⁴⁵

De verschillende soorten sancties kunnen naar hun aard worden onderverdeeld in vrijheidsbenemende en vrijheidsbeperkende sancties en vermogenssancties. De aard van de sanctie wordt in de eerste plaats bepaald door de wetgever. De rechter

⁴¹ Overigens kan in dit kader ook de vraag worden gesteld in hoeverre het wenselijk is dat de tenuitvoerlegging van bijvoorbeeld de gevangenisstraf (gedeeltelijk) overeenkomt met de taakstraf of de voorwaardelijke veroordeling wanneer de rechter daar uitdrukkelijk niet voor heeft gekozen. Zie over deze vraag Bleichrodt 1996, p. 245.

⁴² Vgl. Schuyt 2009, p. 35 e.v. De voorwaardelijke modaliteit wordt in het kader van deze studie achterwege gelaten, omdat deze sanctie naar aard en doel wezenlijk verschilt van de onvoorwaardelijke modaliteit. Vgl. Bleichrodt 1996.

⁴³ Zie Schoep 2008, p. 86 die meent dat de normering van de strafbeslissing van de rechter zeer beperkt en terughoudend is. Zie ook Schuyt 2009, p. 10 e.v. en Duker 2003, p. 64 e.v.

⁴⁴ Boone 2009, p. 1-2.

⁴⁵ Zie in dit kader onder andere het wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met de invoering van minimumstraffen in geval van recidive bij misdrijven waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van acht jaar of meer is gesteld: *Kamerstukken II* 2011/12, 33 151, nrs. 2 en 3.

bepaalt vervolgens welke sanctie (van welke aard) in een specifieke zaak wordt opgelegd. Door de toegenomen combinatiemogelijkheden kunnen vrijwel alle hoofdstraffen in combinatie met elkaar en met andere (bijkomende) straffen en maatregelen worden opgelegd. De wetgever heeft slechts in enkele gevallen regels gesteld ten aanzien van de sancties die kunnen worden opgelegd en de mogelijke combinaties van sancties.⁴⁶

De vaststelling van de *duur* of de *hoogte* van de sanctie in een concrete zaak is eveneens een rechterlijke taak. De rechter heeft bij de bepaling van de duur of de hoogte van de sanctie traditioneel veel ruimte. Naast de wettelijke strafbepalingen bij de afzonderlijk strafbaar gestelde feiten, valt te wijzen op de regeling in het Algemene Deel van het Wetboek van Strafrecht met betrekking tot het algemeen minimum en de algemene maxima.⁴⁷

Het staat de strafrechter voorts vrij om in zijn strafmotivering een niet-bindend advies te geven over de tenuitvoerlegging van de door hem opgelegde straf. Voor wat betreft de vrijheidsstraf geldt evenwel dat de rechter niet bevoegd is om bindend te beslissen over de wijze waarop deze straf zal worden ten uitvoer gelegd.⁴⁸ De mogelijkheid voor de rechter om te adviseren over de wijze van tenuitvoerlegging is wettelijk geregeld in art. 15 lid 4 Pbw. Ingevolge dit artikel zijn de autoriteiten die de straf of maatregel hebben opgelegd bevoegd om zogenoemde (niet bindende) aanwijzingen aan de selectiefunctionaris te geven.⁴⁹ Het rechterlijk advies heeft in art. 37b lid 2 Sr voorts een wettelijke status. Op grond hiervan kan de rechter, indien hij naast de maatregel van terbeschikkingstelling met bevel tot verpleging van overheidswege een gevangenisstraf oplegt, in zijn uitspraak een advies opnemen omtrent het tijdstip waarop de terbeschikkingstelling dient aan te vangen. De vraag kan evenwel worden gesteld of het wenselijk is dat de rechter zich uitlaat over de wijze van tenuitvoerlegging. Met name voor vrijheidsbenemende sancties waarmee met de tenuitvoerlegging enige tijd is gemoeid, geldt dat de rechter slechts beperkt zicht heeft op het verloop van de tenuitvoerlegging. Voor deze sancties geldt dat hij

⁴⁶ Schuyt 2009, p. 47. Zie bijvoorbeeld art. 9 Sr voor wat betreft de mogelijk op te leggen hoofdstraffen, bijkomende straffen en mogelijke combinaties van straffen. De uitsluiting van bepaalde combinaties van sancties is met name in de jurisprudentie ontwikkeld. De Hoge Raad heeft in HR 14 maart 2006, *NJ* 2007, 345 (Lucia de B.) bijvoorbeeld de combinatie van terbeschikkingstelling en levenslange gevangenisstraf uitgesloten. Evenmin is de combinatie van gevangenisstraf met de maatregel tot plaatsing in een inrichting voor stelselmatige daders toegestaan (HR 21 maart 2006, *NJ* 2006, 223). Combinatie van een isd-maatregel met bijkomende maatregelen is daarentegen wel mogelijk geacht: HR 20 april 2010, *NJ* 2010, 249. Zie voorts Kooijmans 2002, p. 251-256.

⁴⁷ Art. 10 Sr bepaalt bijvoorbeeld dat de gevangenisstraf levenslang of tijdelijk is en stelt de duur van de tijdelijke gevangenisstraf op ten minste één dag en ten hoogste dertig jaren. Voor wat betreft de geldboete kan worden gewezen op art. 23 Sr dat het minimum van de geldboete stelt op € 3,- en het maximum op € 780.000,-. De rechter is gebonden aan deze wettelijke minima en maxima, maar is binnen deze grenzen, afgezien van een marginale controle door de Hoge Raad, vrij. Het wetsvoorstel tot invoering van minimumstraffen in geval van recidive bij zware misdrijven zou deze straftoemingsvrijheid als gezegd in sterke mate beperken.

⁴⁸ Zie HR 9 april 1974, *NJ* 1974, 244. De Hoge Raad heeft dit standpunt onlangs expliciet herhaald in HR 20 maart 2012, *NJ* 2012, 203. Zie voorts HR 26 februari 2002, *LJN* AD8881 en HR 25 maart 2003, *LJN* AF4212.

⁴⁹ Zie hierover nader hoofdstuk 8, par. 4.3.1.3.

hoogstens zicht heeft op het begin van de tenuitvoerlegging.⁵⁰ Het is dan ook onwenselijk dat een rechter uitspreekt dat een levenslange gevangenisstraf in beginsel levenslang zal moeten duren.⁵¹

4.3 Relativering

Bij het voorgaande passen enkele relativerende kanttekeningen. De (inhoud van de) sanctie laat zich niet altijd goed onderscheiden van de wijze van tenuitvoerlegging daarvan. De (inhoud van de) sanctie kan namelijk mede worden bepaald door de wijze van tenuitvoerlegging daarvan. De wijze waarop een sanctie ten uitvoer wordt gelegd kan als gezegd tot een wezenlijk andere sanctie leiden dan waartoe de rechter heeft veroordeeld. In dit verband kan worden gewezen op de discussie die zich voordeed rondom de elektronische detentie als wijze van tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf.⁵² Leggen de met tenuitvoerlegging belaste autoriteiten dan nog wel ten uitvoer wat de rechter heeft opgelegd? Of brengen zij daarin een niet toegestane wijziging doordat zij een vrijheidsbenemende straf ten uitvoer leggen door middel van vrijheidsbeperking? En stel dat een taakgestrafte fysiek wordt gedwongen om aanwezig te zijn om de plaats waar de taakstraf wordt uitgevoerd. Is er in dat geval nog sprake van een vrijheidsbeperkende straf – zoals de taakstraf doorgaans wordt gekenmerkt – of is er in dat geval sprake van vrijheidsbeneming?

De vraag kan bovendien worden gesteld of het voor de rechter altijd zo duidelijk is waartoe hij de verdachte veroordeelt. Rechters blijken over het algemeen niet goed op de hoogte van de verschillende modaliteiten van de gevangenisstraf en de verschillende regimes en inhoud daarvan. Boone haalt in dit kader het voorbeeld aan van een rechter die een drugsdealer had veroordeeld tot drie jaar gevangenisstraf en deze na een jaar zag fietsen op straat.⁵³ De rechter in kwestie vroeg zich af hoe zoiets mogelijk is. Het bleek dat de veroordeelde in een zogenaamde half open inrichting zat (dat wil zeggen een beperkt beveiligde inrichting). Hij was dus veel eerder ‘vrij’ dan deze rechter had verwacht. Daarmee is niet gezegd dat de inhoud van de sanctie, dat wil zeggen de wijze waarop deze ten uitvoer kan worden gelegd, niet duidelijk is geregeld. Uit art. 3 lid 2 Regeling selectie, plaatsing en overplaatsing gedetineerden blijkt namelijk dat veroordeelden voor plaatsing in een beperkt beveiligde inrichting of afdeling in aanmerking komen indien zij een strafrestant hebben van maximaal achttien maanden, een beperkt vlucht- en maatschappelijk risico vormen en beschikken over een aanvaardbaar verlofadres. De tenuitvoerlegging is hiermee tot op zekere hoogte voorzienbaar. Een ander voorbeeld betreft de tenuitvoerlegging van de isd-maatregel. De rechter kan met het opleggen van

⁵⁰ Dit geldt te meer voor sancties waarbij de duur afhankelijk is van de behandelmogelijkheden. Uitspraken over behandelmogelijkheden of over het verloop en het resultaat van de behandeling zijn nauwelijks mogelijk. Zo ook Melai 1973, p. 330.

⁵¹ Vgl. De Hullu 2002, p. 28-29 en Groenhuijsen 1999, p. 194. Hierbij geldt overigens ook dat de tot levenslang veroordeelde ingevolge art. 3 en 5 EVRM de iure en de facto de mogelijkheid tot invrijheidstelling moet toekomen. Zie EHRM 12 februari 2008, nr. 21906/04 (Kafkaris); EHRM 11 april 2006, nr. 19324/02 (Léger); EHRM 26 november 2009, nr. 26958/07 (Meixner) en HR 16 juni 2009, NJ 2009, 602.

⁵² Kelk 2005a en Van Hattum 1995.

⁵³ Boone 2009, p. 27.

deze maatregel beogen dat de veroordeelde een behandeling voor zijn verslaving krijgt. Een veroordeelde die niet meewerkt aan de tenuitvoerlegging van de maatregel kan evenwel voor de volle twee jaar van de maatregel worden vastgehouden zonder enige vorm van behandeling. Door middel van de tussentijdse toetsing (art. 38s lid 1 Sr) kan de rechter controle uitoefenen op de tenuitvoerlegging. Indien hij van oordeel is dat de voortzetting van de maatregel niet langer is vereist, kan hij de voortzetting daarvan beëindigen (lid 3).

Met het voorgaande wordt bovendien uitdrukkelijk niet betoogd dat de wijze van tenuitvoerlegging in het concrete geval moet vaststaan op het moment dat de rechter de sanctie oplegt. De beginselen van rechtszekerheid en rechtsbescherming brengen niet mee dat de rechter vooraf precies moet weten op welke wijze de sanctie ten uitvoer wordt gelegd. Dat zou bovendien ook niet mogelijk zijn. Vooral bij vrijheidsbenemende sancties waarvan de uitvoering enige tijd omvat, is de voorspelbaarheid van de tenuitvoerlegging beperkt. Als voorbeeld kan de tenuitvoerlegging van de terbeschikkingstelling worden genoemd. Uitspraken over het verloop van de behandeling en daarmee over de tenuitvoerlegging van deze sanctie zijn niet of nauwelijks mogelijk.⁵⁴ Het tijdsverloop dat inherent is aan de tenuitvoerlegging maakt bovendien dat de rechter geen zicht heeft op (en daarmee ook weinig kan zeggen over) de gehele periode van tenuitvoerlegging. De persoonlijke omstandigheden of situatie van de veroordeelde kunnen veranderen. De rechter kan zich in die gevallen alleen over de beginsituatie uitlaten.⁵⁵ Hetzelfde geldt ten aanzien van vermogenssancties. Ook daar kunnen zich in de loop der tijd veranderingen voordoen in de draagkracht van de veroordeelde die vragen om een aanpassing in de wijze van tenuitvoerlegging.

De rechtszekerheid en rechtsbescherming ten aanzien van de wijze waarop de tenuitvoerlegging zijn inhoud of vorm zal krijgen, moeten worden gerelativeerd. De rechtszekerheid moet worden gerelativeerd omdat de tenuitvoerlegging van de sanctie slechts tot op zekere hoogte inzichtelijk en voorspelbaar is. De rechtsbescherming vraagt bovendien om relativering omdat de bescherming van de veroordeelde juist gediend kan zijn bij die flexibiliteit. Op welke wijze een sanctie concreet ten uitvoer wordt gelegd, dient om deze reden – met inachtneming van de hierboven aangegeven begrenzing – te worden overgelaten aan de met tenuitvoerlegging belaste autoriteiten.

5 NORMERING DOOR DE SANCTIE

Het strafrechtsdogmatisch perspectief wordt ten slotte gevormd door de vraag naar de normerende werking van de sanctie. Welke invloed heeft bijvoorbeeld de dog-

⁵⁴ Vgl. Melai 1973, p. 316-317 en 330 die dit niet bemoedigend acht voor het beginsel van rechtsgelijkheid.

⁵⁵ Met De Hullu 2002, p. 28-29 ben ik dan ook van mening dat het niet past om bij de oplegging van de levenslange gevangenisstraf uit te spreken dat deze straf ook daadwerkelijk levenslang moet duren. Het EHRM stelt bovendien de eis dat de tenuitvoerlegging van de levenslange gevangenisstraf 'de iure' en 'de facto' 'reducible' moet kunnen zijn. Zie o.a. EHRM 12 februari 2008, *Appl.no.* 21906/04 (Kafkaris); EHRM 11 april 2006, *Appl.no.* 19324/02 (Léger); EHRM 26 november 2009, *Appl.no.* 26958/07 (Meixner) en HR 16 juni 2009, NJ 2009, 602.

matische aanduiding van een sanctie als straf of maatregel op de bevoegdheid tot tenuitvoerlegging.⁵⁶ Voorondersteld wordt voorts dat ook de (vrijheidsbenemende, vrijheidsbeperkende of vermogensrechtelijke) aard van de sanctie betekenis kan hebben voor de discretionaire bevoegdheid van de met tenuitvoerlegging belaste autoriteiten.

Aan de strafrechtelijke sanctie liggen voorts diverse doelen ten grondslag, zoals speciale preventie, gericht op voorkoming van herhaling van hetzelfde soort delict, dan wel gericht op het plegen van strafbare feiten in het algemeen, generale preventie in het algemeen, dan wel gericht op een bepaalde maatschappelijke categorie of groepering, inscherping van de norm, conflictoplossing en bescherming van de samenleving (door incapacitatie).⁵⁷ De verschillende doelen zijn echter slechts in beperkte mate relevant voor de vraag hoe de met tenuitvoerlegging belaste autoriteiten invulling dienen te geven aan hun discretionaire bevoegdheid bij de tenuitvoerlegging.

Strafdoeleinden worden bovendien voor persoonlijke rekening gekozen.⁵⁸ De Keijser betoogt dat er tussen rechters onderling weinig overeenstemming bestaat over de strafdoelen die van toepassing behoren te zijn.⁵⁹ De voorkeuren van rechters voor na te streven strafdoelen in vergelijkbare zaken verschillen volgens deze auteur substantieel van elkaar. Het doel dat rechters zeggen voor ogen te hebben blijkt weinig voorspellende waarde te hebben voor de straf die uiteindelijk wordt opgelegd. Straffen in vergelijkbare zaken lopen zeer uiteen en in het algemeen is er nauwelijks sprake van consistente verbanden tussen voorkeur voor strafdoelen en beslissingen omtrent straf. Een algemeen gedeelde visie lijkt te ontbreken. De Keijser concludeert dan ook dat er geen eenduidig verband is te leggen tussen enerzijds rechtvaardigingen en doelen van straf zoals afgeleid uit (morele) theorieën over straf en anderzijds de praktijk van het straffen: 'De algemene structuur van attitudes van rechters met betrekking tot straf vertoont een pragmatische instelling die niet kan dienen als consistent, richtinggevend en legitimerend raamwerk'.⁶⁰

Dat rechters in het algemeen sanctiedoelen niet eenduidig hanteren, betekent nog niet dat een rechter in zijn vonnis niet een bepaald sanctiedoel kan laten doorklinken. Uit de uitspraak van de rechter blijkt in dat geval welk doel hij met het opleggen van de sanctie nastreeft. Vaak blijkt echter niet expliciet welk doel met de oplegging van de straf wordt beoogd.

Voor de normering van de discretionaire bevoegdheid van de met tenuitvoerlegging belaste autoriteiten hebben enkele uitgangspunten meer relevantie. Aan de (tenuitvoerlegging van de) sanctie liggen diverse uitgangspunten grondslag. Zonder te pretenderen dat dit *de* beginselen zijn van de tenuitvoerlegging – en daarmee mogelijk andere uit te sluiten – wordt in het vervolg van het onderzoek ingegaan op de volgende beginselen. In de eerste plaats wordt ingegaan op het uitgangspunt van voortvarendheid. De vraag rijst namelijk niet enkel of er een verplichting tot tenuitvoerlegging bestaat, maar ook of er een verplichting tot voortvarende tenuit-

⁵⁶ Jonkers noemt in dit kader een aantal dogmatische verschilpunten. Zie voorts Van der Landen 1992, p. 4-7 en Kooijmans 2002, m.n. p. 10-11.

⁵⁷ Kelk 2010, p. 17-27.

⁵⁸ Aldus Melai 1973, p. 315.

⁵⁹ De Keijser 2000, p. 187-188.

⁶⁰ Zie ook Knigge 2000, p. 281-282.

voerlegging bestaat. In hoofdstuk 6 wordt dit uitgangspunt daarom aan een afzonderlijke beschouwing onderworpen waarbij wordt nagegaan wat dit uitgangspunt precies inhoudt en welke betekenis dit uitgangspunt heeft voor de discretionaire bevoegdheid van de met tenuitvoerlegging belaste autoriteiten. Heeft het openbaar ministerie bijvoorbeeld invloed op het moment van aanvang van de tenuitvoerlegging van de sanctie? Of mag het in bepaalde gevallen uitstel van executie verlenen of afspraken maken met de veroordeelde over het aanvangstijdstip van de tenuitvoerlegging?⁶¹

Het resocialisatiebeginsel is voor wat betreft de vrijheidsbenemende sancties gecodificeerd in art. 2 lid 2 Pbw. De tenuitvoerlegging van de vrijheidsbenemende sanctie dient op grond hiervan, met handhaving van het karakter van de vrijheidsstraf of vrijheidsbenemende maatregel zoveel mogelijk dienstbaar te worden gemaakt aan de voorbereiding van de terugkeer van de betrokkene in de maatschappij. De vraag rijst of dit resocialisatiebeginsel ook betekenis kan hebben voor de tenuitvoerlegging van andere sancties, zoals de taakstraf.

Ook het beginsel van minimale beperkingen (art. 2 lid 4 Pbw) heeft met name betekenis in het kader van de tenuitvoerlegging van een vrijheidsbenemende sanctie. Het beginsel houdt in dat de veroordeelde aan geen andere beperkingen dient te worden onderworpen dan die welke voor het doel van de vrijheidsbeneming of in het belang van de handhaving van de orde of veiligheid in de inrichting noodzakelijk zijn. Ook bij andere sancties dan vrijheidsbenemende sancties zal worden nagegaan in hoeverre aan dit beginsel enige betekenis kan toekomen.

De draagkracht is een beginsel dat op het eerste oog vooral speelt bij vermogenssancties. In het kader van de oplegging van de geldboete wordt bijvoorbeeld rekening gehouden met de draagkracht van de verdachte 'in de mate waarin dat nodig is met het oog op een passende bestraffing van de verdachte zonder dat deze in zijn inkomen en vermogen onevenredig wordt getroffen' (art. 24 Sr). Nagegaan wordt of dit beginsel ook enige normerende werking heeft in het kader van de tenuitvoerlegging. Stel bijvoorbeeld dat er zich na het opleggen van de sanctie zodanige wijzigingen hebben voorgedaan in het inkomen of het vermogen van de veroordeelde dat deze door de tenuitvoerlegging van de geldboete onevenredig wordt getroffen. Kan dit aanleiding zijn voor het wijzigen van de door de rechter opgelegde sanctie?

De sanctie lijkt door veel verschillende factoren te kunnen worden genormeerd. De vraag waardoor de bevoegdheid van het openbaar ministerie bij de tenuitvoerlegging van door de rechter opgelegde sancties wordt genormeerd lijkt dan ook niet eenduidig te beantwoorden. De vraag naar de normering van de sanctie wordt daarom onderzocht aan de hand van vier sancties, te weten de geldboete, de gevangenisstraf, de taakstraf en de ontnemingsmaatregel.⁶²

⁶¹ Een concreet aanknopingspunt voor het vermoeden dat dit laatste voorkomt, biedt de praktijk van het maken van afspraken door het openbaar ministerie met de veroordeelde over de ingangsdatum van de ontzegging van de rijbevoegdheid.

⁶² Zie hoofdstuk 1, par. 1.

6 SAMENVATTING EN CONCLUSIES

Bij de tenuitvoerlegging van door de rechter opgelegde sancties heeft het openbaar ministerie een discretionaire bevoegdheid. Het strafvorderlijk legaliteitsbeginsel zoals dat in neergelegd in art. 1 Sv laat daarvoor ruimte. De discretionaire bevoegdheid van het openbaar ministerie is niet ongebonden en wordt in de eerste plaats genormeerd door de beginselen van een goede procesorde en ingevuld door het beleid van het openbaar ministerie.

Betoogd is voorts dat de rechterlijke beslissing normatief werkt voor de discretionaire bevoegdheid van het openbaar ministerie bij de tenuitvoerlegging van de door de rechter opgelegde sanctie. De tenuitvoerlegging van de door de rechter opgelegde sanctie mag namelijk niet op zo'n wijze plaatsvinden dat daardoor de inhoud van de door de rechter opgelegde sanctie wijzigt. Dat impliceert dat de wijze van tenuitvoerlegging in ieder geval geen wijziging mag brengen in de aard van de sanctie, de duur, dan wel de hoogte daarvan. Bij dit uitgangspunt zijn enkele relativerende kanttekeningen geplaatst.

Tot slot wordt verondersteld dat van de strafrechtelijke sanctie een normerende werking uitgaat op de discretionaire bevoegdheid tot tenuitvoerlegging. Aan de hand van een viertal sancties wordt de vraag naar de normerende werking van de aard van de sanctie en de daaraan ten grondslag liggende uitgangspunten nader uitgewerkt.

5 Executieplicht?

1 INLEIDING

De tenuitvoerlegging van door de rechter opgelegde strafrechtelijke sancties lijkt, zo is althans mijn indruk, over het algemeen probleemloos te verlopen. De situatie kan zich evenwel voordoen dat een sanctie niet (naar behoren) wordt uitgevoerd of kan worden uitgevoerd. Een voorbeeld uit de praktijk betreft het geval dat een verdachte bij verstek is veroordeeld tot een werkstraf, maar door lichamelijke beperkingen niet in staat blijkt te zijn om deze straf uit te voeren. Een veroordeelde tot gevangenisstraf kan voorts als gevolg van psychische of lichamelijke oorzaken detentie-ongeschikt blijken te zijn. Tijdens de tenuitvoerlegging van een vermogenssanctie kan bovendien blijken dat de veroordeelde niet voldoende draagkrachtig is. Ook kan het voorkomen dat een veroordeelde wel in staat is om mee te werken aan de tenuitvoerlegging van de sanctie, maar dit niet doet. De (executie)officier van justitie kan voorts worden geconfronteerd met rechterlijke beslissingen waaraan (beweerdelijk) een gebrek kleeft. Dat is bijvoorbeeld het geval wanneer een politierechter in strijd met de wet een gevangenisstraf van meer dan een jaar heeft opgelegd.¹ Ook kunnen bij de tenuitvoerlegging administratieve vergissingen worden gemaakt. Zo kan een veroordeelde op vrije voeten worden gesteld, terwijl achteraf blijkt dat een rekenfout is gemaakt en nog enkele dagen detentie resteren.

De hiervoor geschetste voorbeelden zijn terug te voeren op een meer fundamentele vraag, namelijk of er een verplichting bestaat tot het ten uitvoer leggen van onherroepelijk door de rechter opgelegde strafrechtelijke sancties.² Het bestaan van een executieplicht heeft, zo is in hoofdstuk 4 betoogd, een normerende werking voor de bevoegdheid van het openbaar ministerie tot de tenuitvoerlegging. Zou er namelijk geen verplichting bestaan om door de rechter opgelegde strafrechtelijke sancties ten uitvoer te leggen, dan heeft het openbaar ministerie daarmee een ruime discretionaire bevoegdheid in handen. Bestaat er daarentegen een executieplicht, dan is daarmee in abstracto een begrenzing van de discretionaire bevoegdheid van het openbaar ministerie gegeven. De beantwoording van de vraag

¹ Zie art. 369 lid 1 Sv. Vgl. HR 16 oktober 1987, NJ 1988, 841 m.nt. MS en m.nt. C waarin de politierechter – die onder de oude regeling slechts bevoegd was tot oplegging van een gevangenisstraf van zes maanden – de verdachte veroordeelde tot zeven maanden gevangenisstraf waarvan twee maanden voorwaardelijk. Zie voorts par. 5.2 van dit hoofdstuk.

² In de literatuur is dit vraagstuk ook bekend onder de noemer ‘executieplicht of executiebevoegdheid’. Zie hierover o.a. Balkema 1986; Machielse 1987 en Vegter 1987. In het kader van dit hoofdstuk is het echter niet zozeer de vraag of het openbaar ministerie een executiebevoegdheid of een executieplicht heeft. In hoofdstuk 3 is namelijk betoogd dat het openbaar ministerie gelet op zijn taak tot handhaving van de strafrechtelijke rechtsorde de bevoegdheid heeft tot het ten uitvoer leggen van strafrechtelijke sancties. De vraag die hier centraal staat is dan ook of het openbaar ministerie een *plicht* tot tenuitvoerlegging heeft.

naar het bestaan van een verplichting tot tenuitvoerlegging vergt echter een zo grote uitwijding dat is gekozen voor een afzonderlijke behandeling in dit hoofdstuk.

Aan de vraag naar het bestaan van een executieplicht is de laatste jaren relatief weinig aandacht besteed. De discussie daarover is vooral in de jaren '80 van de vorige eeuw in de rechtspraak³ en de literatuur⁴ gevoerd. De reden hiervoor is ongetwijfeld gelegen in het bestaan van een nijpend cellentekort in die tijd en de heenzzendingen als gevolg daarvan en voorts het bestaan van grote achterstanden bij de inning van de geldboete als gevolg van niet of moeilijk inbare geldboetes.⁵ Door de rechter opgelegde strafrechtelijke sancties werden daardoor op grote schaal opgelegd ter verjaring. Dit 'ter verjaring opleggen' van sancties houdt in dat het openbaar ministerie opzettelijk geen daden van tenuitvoerlegging verricht, zodat na verloop van tijd de executieverjaring als bedoeld in art. 76 Sr intreedt.⁶ Het op grote schaal ter verjaring opleggen van sancties komt tegenwoordig niet meer voor. De vraag naar het bestaan van een executieplicht is echter nog steeds actueel. In de praktijk worden door het openbaar ministerie namelijk nog steeds zaken ter verjaring opgelegd.⁷

In hoofdstuk 2 en 3 is betoogd dat naast het openbaar ministerie ook de minister van Justitie een taak heeft bij de tenuitvoerlegging van door de rechter opgelegde sancties. In dat kader is ook de vraag gerezen of de minister van Justitie in het kader van zijn aanwijzingsbevoegdheid een bijzondere aanwijzing mag geven tot het niet ten uitvoer leggen van een bepaalde sanctie. De vraag naar het bestaan van een executieplicht wordt daarom zowel ten aanzien van het openbaar ministerie als ten aanzien van de minister van Justitie gesteld.⁸

Aangevragen wordt met enkele opmerkingen over de uitvoerbaarheid van rechterlijke beslissingen (paragraaf 2). Vervolgens wordt onderzocht welke normerende werking het wettelijk stelsel (paragraaf 3) en het gesloten stelsel van rechtsmiddelen (paragraaf 4) hebben op de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen. In paragraaf 5 staat de vraag centraal welke gevolgen gebreken in de rechterlijke beslissingen (daaronder begrepen gebreken in de benoeming van de rechter) hebben voor de tenuitvoerlegging daarvan. Op de omstandigheid dat het onmogelijk kan zijn om een door de rechter opgelegde sanctie uit te voeren en de vraag of dit een uitzondering vormt op de executieplicht, wordt ingegaan in paragraaf 6. In paragraaf 7 wordt vervolgens uiteengezet welke mogelijkheden het stelsel van de

³ Zie par. 3.1 van dit hoofdstuk.

⁴ Zie o.a. Balkema 1986; Machielse 1987 en Vegter 1987. Zie voorts par. 3.4 van dit hoofdstuk.

⁵ Kelk 1994, p. 212 en beleidsplan Strafrecht met beleid 1990, p. 53 (bijlage bij *Kamerstukken II* 1990/91, 21 833, nrs. 1-2).

⁶ In de praktijk wordt ook wel gesproken over 'een streep trekken door de zaak', hetgeen inhoudt dat de zaak administratief (in Compas) wordt aangepast doordat daarin bijvoorbeeld een ander aantal dagen gevangenisstraf wordt opgenomen dan in het vonnis staat. Zie over de oplegging ter verjaring Kelk 2010, p. 512; Elzinga 2004, p. 504 e.v. en Hulsman 1984, p. 222. Zie over de praktijk van het opleggen ter verjaring par. 9 van dit hoofdstuk.

⁷ Zie voor recente cijfers over het opleggen ter verjaring van sancties par. 9 van dit hoofdstuk en voor recente cijfers met betrekking tot de voortvarendheid van de tenuitvoerlegging par. 6 van hoofdstuk 6.

⁸ Ook Balkema 1986, p. 6 heeft de vraag aan de orde gesteld of niet alleen voor het openbaar ministerie, maar ook voor 'de administratie' een plicht tot tenuitvoerlegging bestaat.

wet biedt om de tenuitvoerlegging van onherroepelijke rechterlijke beslissingen te voorkomen. Op enkele in de rechtspraak ontwikkelde uitzonderingen op de executieplicht wordt in paragraaf 8 ingegaan. Het beleid van het openbaar ministerie en de praktijk komen aan de orde in paragraaf 9. Tot slot volgen een samenvatting en enkele conclusies (paragraaf 10).

2 DE UITVOERBAARHEID VAN RECHTERLIJKE BESLISSINGEN

2.1 Het ontstaan van de bevoegdheid tot tenuitvoerlegging

Voordat nader wordt ingegaan op de vraag naar het bestaan van een executieplicht is het van belang om de vraag te beantwoorden wanneer de bevoegdheid tot tenuitvoerlegging – en dus ook de mogelijke plicht daartoe – ontstaat. Het Wetboek van Strafvordering kent enkele bepalingen over de uitvoerbaarheid van beslissingen.⁹ De hoofdregel staat in art. 557 lid 1 Sv: ‘Voor zoover niet anders is bepaald, mag geen beslissing ten uitvoer worden gelegd, zolang daartegen nog eenig rechtsmiddel openstaat en, zoo dit is aangewend, totdat het is ingetrokken of daarop is beslist’.¹⁰ Een rechterlijke beslissing is derhalve uitvoerbaar op het moment dat deze onherroepelijk, oftewel in kracht van gewijsde is.¹¹ De ratio van deze bepaling is dat een rechterlijke beslissing wordt gegeven met het oog op het daarmee te bereiken gevolg. Zou een beslissing echter direct ten uitvoer kunnen worden gelegd, dan kan er – wanneer de beslissing door het aanwenden van een rechtsmiddel wordt vernietigd – inmiddels onherstelbaar nadeel zijn toegebracht.¹²

Art. 557 Sv maakt een aantal uitzonderingen op het uitgangspunt dat een rechterlijke beslissing uitvoerbaar is op het moment dat het in kracht van gewijsde is. Indien een vonnis of arrest bij verstek is gewezen, is de betekening van de mededeling van dat vonnis in sommige gevallen voorgeschreven alvorens het openbaar ministerie tot tenuitvoerlegging kan overgaan. Verstekvonnissen of – arresten waarbij zodanige mededeling niet behoeft te geschieden, kunnen direct na

⁹ Zie art. 557 e.v. van de Tweede afdeling ‘Uitvoerbaarheid van beslissingen’ van Titel I, Vijfde Boek, Wetboek van Strafvordering.

¹⁰ Het taalgebruik in het eerste lid van art. 557 Sv duidt erop dat dit artikel al enige tijd in het wetboek staat. Aanvankelijk luidde dit artikel: ‘Geen arrest of vonnis, in kracht van gewijsde gegaan, mag worden ten uitvoer gelegd, zoo lang: 1. De termijn tot het aanteekenen van cassatie niet is verstreken; 2. In geval van beroep in cassatie, de hooge raad niet bij eindvonnis heeft beslist’ (art. 335 Sv (oud)). Deze bepaling zorgde voor spraakverwarring, omdat het ten onrechte een uitspraak waartegen een middel van cassatie openstond, of, als dit rechtsmiddel was aangewend, voor de beslissing van de Hoge Raad, aanduidde als te zijn gegaan in kracht van gewijsde (zie Toelichting op art. 475 het Ontwerp-Ort). Het artikellid heeft haar huidige formulering gekregen in het ontwerp van de Staatscommissie. In dat ontwerp werd niet alleen gesproken over ‘beslissing’, maar ook over ‘bevel’ (zie art. 523 ORO). Zie voorts *Kamerstukken II* 1913/14, 286, nr. 2, p. 45 en nr. 3, p. 173. Het woord bevel is uiteindelijk zonder nadere toelichting geschrapt (*Kamerstukken II* 1917/18, 77, nr. 2, p. 114 en nr. 3, p. 213). De bepaling is hernummerd (art. 527) opgenomen in de Wet van 15 januari 1921, *Stb.* 14. Vervolgens is de bepaling bij wetten van 29 juni 1925, *Stb.* 308 en 314 nogmaals hernummerd tot het huidige art. 557 en bekend gemaakt bij Besluit van 30 juni 1925, *Stb.* 343.

¹¹ Synoniem voor ‘in kracht van gewijsde gegaan’ is onherroepelijkheid.

¹² Vgl. Blok & Besier, deel III, 1926, p. 188–189.

de uitspraak ten uitvoer worden gelegd (art. 557 lid 2 jo. 366 Sv). Dat is bijvoorbeeld het geval indien de dagvaarding of de oproeping voor de nadere terechtzitting na schorsing van het onderzoek ter terechtzitting voor onbepaalde tijd, in persoon aan de verdachte is betekend. De tenuitvoerlegging is in deze gevallen mogelijk gemaakt, omdat het lang kan duren voordat deze vonnissen of arresten in kracht van gewijsde gaan. Door het instellen van hoger beroep of cassatie wordt de tenuitvoerlegging geschorst (als deze reeds is aangevangen) of opgeschort (als deze nog niet is aangevangen).

Het instellen van hoger beroep op cassatie heeft evenwel geen schorsende of opschortende werking voor bevelen die dadelijk uitvoerbaar zijn (art. 557 lid 3 sub 1 Sv). Het meest bekende voorbeeld hiervan zijn de bevelen tot voorlopige hechtenis en die tot opheffing daarvan waarvan art. 73 lid 1 Sv bepaalt dat zij dadelijk uitvoerbaar zijn.¹³ Ook indien volgens het openbaar ministerie vaststaat dat een rechtsmiddel te laat is aangewend, is de beslissing dadelijk uitvoerbaar. Het instellen van een rechtsmiddel heeft in dat geval geen schorsende of opschortende werking.

Voor de ontnemingsmaatregel geldt voorts dat deze eerst ten uitvoer kan worden gelegd wanneer de veroordeling in de strafzaak in kracht van gewijsde is gegaan (art. 557 lid 4 Sv jo. 36e Sr).¹⁴

Daarnaast heeft een gratieverzoek in een aantal gevallen opschortende werking (art. 558a jo. 559a Sv). Indien de veroordeelde is gaan lijden aan een ziekelijke stoornis van de geestvermogens voor de tenuitvoerlegging van een in kracht van gewijsde gegaan vonnis of arrest houdende een veroordeling tot vrijheidsstraf, kan de opschorting van de tenuitvoerlegging worden bevolen (art. 562 lid 1 Sv).

Wanneer het openbaar ministerie in strijd met art. 557 Sv een vonnis dat in eerste aanleg is gewezen ten tijde van de uitspraak in hoger beroep geheel of gedeeltelijk ten uitvoer legt, heeft dat niet tot gevolg dat het openbaar ministerie niet-ontvankelijk moet worden verklaard in de vervolging.¹⁵

2.2 Kracht van gewijsde, gezag van gewijsde en uitvoerbaarheid

Wanneer een vonnis of arrest onherroepelijk oftewel in kracht van gewijsde is, dan mag het ingevolge de hoofdregel van art. 557 lid 1 Sv ten uitvoer worden gelegd. Het vonnis heeft dan tevens positief gezag van gewijsde.¹⁶ Het positieve gezag van gewijsde doet de bevoegdheid tot tenuitvoerlegging ontstaan.¹⁷ Het positief gezag

¹³ Minder bekend is het bevel van de rechter-commissaris tot invezekeringstelling op grond van art. 545 Sv dat ingevolge het tweede lid van dit artikel ook dadelijk uitvoerbaar is.

¹⁴ Zie voor de tenuitvoerlegging van de ontnemingsmaatregel hoofdstuk 10.

¹⁵ Zie ook HR 27 april 1993, NJ 1994, 12; HR 19 december 2006, NJ 2007, 31 en HR 23 december 2008, LJN BF3197.

¹⁶ Naast positief gezag van gewijsde heeft een rechterlijk vonnis of arrest ook negatief gezag van gewijsde. Met deze laatste term wordt bedoeld dat een zaak niet aan de rechter mag worden voorgelegd indien daarover reeds eerder in een vonnis of arrest is beslist. Aan dit negatieve gezag van gewijsde is het adagium *ne bis in idem* verbonden. Brinkhof 1987, p. 17-18. Zie ook Van Hattum 2012.

¹⁷ Zie Corstens 1991, p. 206 en Corstens/Borgers 2011, p. 190. 'Het bestuur' heeft dan de bevoegdheid de opgelegde sanctie te executeren.

van gewijsde heeft bovendien tot gevolg dat sancties waarvoor geen afzonderlijke tenuitvoerleggingshandeling is vereist, zoals de ontzetting van bepaalde rechten, de verbeurdverklaring en de onttrekking aan het verkeer, vanaf dat moment van rechtswege intreden.¹⁸

De uitzonderingen op de hoofdregel van art. 557 lid 1 Sv laten zien dat om een vonnis of arrest ten uitvoer te kunnen leggen het niet steeds nodig is dat dit in kracht van gewijsde is gegaan. Verstekvonnissen en -arresten of rechterlijke beslissingen die dadelijk uitvoerbaar zijn hebben positief gezag van gewijsde en kunnen dadelijk ten uitvoer worden gelegd. In die gevallen is er dus al (positief) gezag van gewijsde voordat er kracht van gewijsde is.¹⁹ Er moet dus een onderscheid worden gemaakt tussen de kracht van gewijsde van een rechterlijke beslissing en de uitvoerbaarheid (of: executeerbaarheid) daarvan.

Andersom geldt dat niet dat ieder vonnis dat positief gezag van gewijsde heeft ook uitvoerbaar is. Door het instellen van een gewoon rechtsmiddel kan namelijk de bevoegdheid tot tenuitvoerlegging worden geschorst (als deze nog niet is aange-

¹⁸ In het Besluit van 23 augustus 2005, *Srb.* 440 (inwtr. 1 oktober 2005, *Srb.* 440, hierna te noemen: Besluit aanvang tenuitvoerlegging straffen en maatregelen) wordt de aanvang van de tenuitvoerlegging van deze sancties expliciet geregeld. De tenuitvoerlegging van de ontzetting van bepaalde rechten (zie bijvoorbeeld art. 28 Sr) vangt (van rechtswege) aan op de datum van het onherroepelijk worden van het vonnis of arrest (art. 3 sub a onder 2 Besluit aanvang tenuitvoerlegging straffen en maatregelen). Voor de maatregel tot ontzegging van de rijbevoegdheid is overigens wel een daad van tenuitvoerlegging nodig. De tenuitvoerlegging vangt aan op de datum waarop de veroordeelde in persoon volgens de art. 587 en 588 Sv een schrijven is uitgereikt (art. 3 sub a onder 1 Besluit aanvang tenuitvoerlegging straffen en maatregelen). Voor de verbeurdverklaring van reeds in beslag genomen voorwerpen is geen speciale daad van tenuitvoerlegging vereist. Zij gaan van rechtswege over in eigendom van de Staat en wel op de datum dat het vonnis of arrest onherroepelijk is geworden (art. 3 sub b Besluit aanvang tenuitvoerlegging straffen en maatregelen). Betreft de verbeurdverklaring vorderingen of niet in beslag genomen voorwerpen dan is wel een executiehandeling vereist. Bij vorderingen geschiedt de tenuitvoerlegging door betekening van de uitspraak aan de schuldenaar (art. 577a Sv). Bij niet in beslag genomen voorwerpen moet de veroordeelde de verbeurdverklarde voorwerpen uitleveren of de geschatte waarde ervan betalen (art. 34 lid 2 Sr). Niet in beslag genomen voorwerpen worden daarom bij verbeurdverklaring in de uitspraak door de rechter op een bepaald geldbedrag geschat (art. 34 lid 1 Sr). Door onttrekking aan het verkeer (art. 36b Sr) vervallen de voorwerpen van rechtswege aan de Staat op de datum van het onherroepelijk worden van de straf of maatregel (art. 5 onder c Besluit aanvang tenuitvoerlegging straffen en maatregelen). Aangezien deze voorwerpen reeds in beslag zijn genomen, is er geen speciale executiedaad van het openbaar ministerie nodig.

¹⁹ Het begrip 'gezag van gewijsde' lijkt in het strafrecht dus een andere uitleg te krijgen dan in het civiele recht. In het civiele recht vormt de kracht van gewijsde namelijk een noodzakelijke voorwaarde voor het gezag van gewijsde. Art. 236 lid 1 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) bepaalt in dit verband dat beslissingen die de rechtsbetrekking in geschil betreffen en zijn vervat in een in kracht van gewijsde gegaan vonnis, in een ander geding tussen dezelfde partijen bindende kracht hebben. Met de term bindende kracht wordt bedoeld op het 'gezag van gewijsde'. Omgekeerd heeft niet elk vonnis dat in kracht van gewijsde gaat gezag van gewijsde. Een vonnis van de voorzieningenrechter dat niet meer dan een voorlopige standpuntbepaling inhoudt kan naar zijn aard nimmer 'gezag van gewijsde' hebben (HR 16 december 1994, *NJ* 1995, 213). In het civiele recht heeft een beslissing die nog niet in kracht van gewijsde is gegaan ('onherroepelijk is'), dus ook nog geen gezag van gewijsde. Zie Snijders, Klaassen & Meijer 2007, p. 67.

vangen) of opgeschort (als deze reeds is aangevangen). Onderscheiden moet dus worden tussen het positief gezag van gewijsde en de uitvoerbaarheid.

2.3 De dadelijke uitvoerbaarheid

Inmiddels kan een ontwikkeling worden geconstateerd waarbij steeds vaker een wettelijke uitzondering op de hoofdregel van art. 557 lid 1 Sv wordt gecreëerd. In een aantal (deels in werking getreden) wetsvoorstellen wordt de rechter de mogelijkheid toegekend om de straf of maatregel dadelijk uitvoerbaar te verklaren, zodat het instellen van hoger beroep of cassatie geen schorsende werking heeft.²⁰ Met deze wetwijzigingen hangt samen een onderzoek naar een bredere toepassing van de dadelijke tenuitvoerlegging van sancties, die een direct gevolg hebben voor de veiligheid en gedragsbeïnvloeding, zoals de voorwaardelijke strafoplegging in brede zin, de maatregel van plaatsing in een inrichting voor stelselmatige daders en de terbeschikkingstelling, maar ook van sancties zoals de taakstraf, de geldboete en de vrijheidsstraf.²¹

Een eerste uitzondering wordt gemaakt door art. 38 lid 6 en 7 Sr waarin wordt bepaald dat de rechter op vordering van de officier van justitie of ambtshalve kan bepalen dat de maatregel van terbeschikkingstelling met voorwaarden dadelijk uitvoerbaar is. Dit bevel gaat in op het ogenblik waarop de verdachte ter tenuitvoerlegging van dit bevel wordt aangehouden dan wel op het tijdstip waarop de tenuitvoerlegging van een ander bevel tot vrijheidsbeneming, in dezelfde zaak gegeven, eindigt.²² Deze wetwijziging beoogt de toezichtloze periode te verkorten en daarmee de kans op recidive te verkleinen.²³

Ten tweede heeft de rechter bij de rechterlijke vrijheidsbeperkende maatregel de mogelijkheid om deze dadelijk uitvoerbaar te verklaren (art. 38v lid 4 Sr). De vrijheidsbeperkende maatregel kan bestaan uit een gebiedsverbod, contactverbod of meldplicht (art. 38v lid 2 Sr) en kan slechts worden opgelegd indien de rechter de verdachte veroordeelt voor een strafbaar feit²⁴, dan wel in de rechterlijke uitspraak overeenkomstig art. 9a Sr wordt bepaald dat geen straf of maatregel wordt opgelegd (art. 38v lid 1 Sr). De vrijheidsbeperkende maatregelen kunnen zelfstandig of in combinatie met een andere straf of maatregel worden opgelegd (art. 38v lid 6 Sr). De rechter kan bevelen op welk tijdstip het bevel ingaat.²⁵ Alleen voor het onder-

²⁰ Zie over deze ontwikkeling ook Mevis 2010a, p. 1108-1111 en Bleichrodt, Mevis & Volker 2012.

²¹ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 123 VI, nr. 84, p. 4 en *Kamerstukken II* 2010/11, 32 551, nr. 3, p. 12. Zie voorts Bleichrodt, Mevis & Volker 2012 en *Kamerstukken II* 2011/12, 29 279, nr. 123, p. 9. Zie voorts Opstelten 2012.

²² Wet van 1 juli 2010 tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering in verband met de maatregel van terbeschikkingstelling met voorwaarden (Aanpassing tbs met voorwaarden), *Stb.* 270 (inwtr. 1 september 2010, *Stb.* 308).

²³ Zie voorts *Kamerstukken I* 2009/10, 31 823, nr. 3, p. 7.

²⁴ Gelet op het vervolg van de zin bedoeld de wetgever kennelijk dat de rechter de verdachte veroordeelt voor een strafbaar feit tot een straf of maatregel.

²⁵ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 551, nr. 3, p. 11. Wet van 17 november 2011 tot Wijziging van het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering in verband met de invoering van een rechterlijke vrijheidsbeperkende maatregel (rechterlijk gebieds- of contactverbod), *Stb.* 546 (inwtr. 1 april 2012, *Stb.* 2011, 615).

deel van het vonnis dat de vrijheidsbeperkende maatregel betreft kan de rechter bevelen dat het direct ingaat. De dadelijke uitvoerbaarheid kan dus niet een tegelijkertijd opgelegde straf of andere maatregel betreffen. Het gevolg hiervan is dat voor wat betreft de tenuitvoerlegging van het vonnis twee afzonderlijke trajecten voor tenuitvoerlegging ontstaan.²⁶ De dadelijke uitvoerbaarheid is voorts met een aantal waarborgen omkleed. Zo kan de voorwaarde enkel dadelijk uitvoerbaar worden verklaard indien er ernstig rekening mee moet worden gehouden dat de verdachte opnieuw een strafbaar feit pleegt of zich belastend gedraagt jegens een persoon of bepaalde personen (art. 38v lid 4 Sr). Ook kan de rechter die kennis neemt van het hoger beroep ambtshalve, op verzoek van de veroordeelde of op vordering van het openbaar ministerie het bevel tot dadelijke uitvoerbaarheid – en daarmee de tenuitvoerlegging van die voorwaarde – opheffen (art. 38v lid 5 Sr).²⁷

Een derde kan de regeling van de voorwaardelijke veroordeling worden genoemd. Op grond van art. 14e lid 1 Sr kan de rechter bij zijn uitspraak ambtshalve of op vordering van het openbaar ministerie bevelen dat de gestelde voorwaarden en het daarop door de reclassering uit te oefenen toezicht dadelijk uitvoerbaar zijn. Als voorwaarde voor de dadelijk uitvoerbaar verklaring geldt dat er ernstig rekening mee moet worden gehouden dat de veroordeelde wederom een misdrijf zal begaan dat gericht is tegen of gevaar veroorzaakt voor de onaantastbaarheid van het lichaam van een of meer personen. Deze voorwaarde lijkt strenger dan de voorwaarde die wordt gesteld bij de vrijheidsbeperkende maatregel, te weten dat er ernstig rekening mee moet worden gehouden dat de verdachte opnieuw een strafbaar feit pleegt of zich belastend gedraagt jegens een persoon of bepaalde personen. De bescherming van de veiligheid en de lichamelijke integriteit rechtvaardigen volgens de memorie van toelichting dat wordt afgeweken van het uitgangspunt dat de tenuitvoerlegging eerst een aanvang neemt na het onherroepelijk worden van de veroordeling. Ook in dit geval kan het bevel strekkende tot de dadelijke uitvoerbaarheid worden opgeheven door de rechter bij wie het hoger beroep tegen de veroordeling aanhangig is (art. 14e lid 2 Sr).²⁸

De figuur van de dadelijke uitvoerbaarheid van rechterlijke beslissingen is als gezegd niet nieuw in ons wetboek.²⁹ De hiervoor besproken voorwaarden en sancties hebben met elkaar gemeen dat zij niet van rechtswege dadelijk uitvoerbaar zijn, zoals dat wel het geval is bij bijvoorbeeld de bevelen tot voorlopige hechtenis, maar dat zij door de rechter dadelijk uitvoerbaar kunnen worden verklaard.³⁰

²⁶ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 551, p. 1, 5 en 11.

²⁷ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 551, nr. 3, p. 12.

²⁸ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 319, nr. 3, p. 12-13. Wet tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met wijzigingen van de regeling van de voorwaardelijke veroordeling en de regeling van de voorwaardelijke invrijheidstelling van 17 november 2011, *Stb.* 545 (inwtr. 1 april 2012, *Stb.* 2011, 615).

²⁹ Hiervoor werd reeds gewezen op de dadelijke uitvoerbaarheid van bevelen tot voorlopige hechtenis en die tot opheffing daarvan (art. 73 lid 1 Sv) en het bevel van de rechter-commissaris tot invezekeringstelling (art. 545 lid 2 Sv).

³⁰ Art. 73 lid 1 Sv bepaalt in dit verband dat bevelen tot voorlopige hechtenis en die tot opheffing daarvan dadelijk uitvoerbaar zijn. Datzelfde geldt voor bevelen van de rechter-commissaris tot invezekeringstelling ex art. 545 lid 1 jo. lid 2 Sv.

Tegen de dadelijke uitvoerbaarheid is een aantal bezwaren aan te voeren. Zo is het maar de vraag of een beslissing die dadelijk uitvoerbaar is later ongedaan kan worden gemaakt. Het dadelijk uitvoerbaar verklaren van een rechterlijke beslissing kan bovendien invloed hebben op de rechterlijke beslissingsvrijheid van de hogere rechter. Doordat de beslissing reeds ten uitvoer is gelegd op het moment dat de hogere rechter over de zaak oordeelt, wordt deze voor een voldongen feit gesteld. Het is niet uit te sluiten dat het oordeel van de hogere rechter hierdoor wordt beïnvloed, met name voor wat betreft de straftoemeting.³¹ Op dit punt kan een vergelijking worden gemaakt met zaken waarin de rechter een straf oplegt die gelijk is aan de voorlopige hechtenis. Bovendien rijst de vraag hoe de dadelijke uitvoerbaarheid zich verhoudt tot de onschuldpresumptie, zoals neergelegd in art. 6 lid 2 EVRM. In enkele wetsvoorstellen is deze vraag aan de orde geweest. De wetgever concludeert dat er van strijd met het beginsel van ‘presumptio innocentiae’ geen sprake is. De veroordeelde wordt namelijk voor onschuldig gehouden totdat er onherroepelijk is beslist. De sanctie wordt door de strafrechter opgelegd op grond van een procedure die voldoet aan alle eisen van art. 6 EVRM. Er is bovendien een rechterlijk oordeel nodig om tot tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis over te gaan.³²

De rechter moet in de hiervoor genoemde gevallen beoordelen of de dadelijke uitvoerbaarheid van de straf of maatregel in het concrete geval gerechtvaardigd is. Tegelijkertijd geldt dat de beoordeling van de vraag of de dadelijke uitvoerbaarheid in het concrete geval geboden is ook bij het openbaar ministerie wordt gelegd. De officier van justitie krijgt namelijk de discretionaire bevoegdheid om een vordering tot dadelijke uitvoerbaarheid bij de rechter in te dienen. Doorslaggevend bij de vraag of een sanctie of een voorwaarde dadelijk uitvoerbaar zou moeten kunnen worden verklaard en door de officier van justitie als zodanig zou moeten kunnen worden gevorderd – gelet op de hiervoor uiteengezette ratio van art. 557 Sv – zou mijns inziens de vraag moeten zijn of het ten uitvoer leggen daarvan onherstelbaar nadeel zou meebrengen voor de veroordeelde.³³

Voor de tenuitvoerlegging betekent het voorgaande dat het openbaar ministerie eerder de bevoegdheid krijgt tot tenuitvoerlegging. Dat maakt dat de vraag naar de executieplicht van het openbaar ministerie ook eerder aan de orde komt. Het zou namelijk weinig zin hebben om een sanctie dadelijk uitvoerbaar te verklaren indien deze vervolgens niet (voortvarend) ten uitvoer wordt of kan worden gelegd. De

³¹ Vgl. De Hullu 1989, p. 423.

³² Zie o.a. *Kamerstukken II* 2008/09, 31 823, nr. 3, p. 8; *Kamerstukken II* 2009/10, 32 318, nr. 3, p. 12 en *Kamerstukken II* 2010/11, 32 551, nr. 3, p. 12-13. Zie over de verhouding van het onschuldpresumptie (art. 6 lid 2 EVRM) en de dadelijke uitvoerbaarheid van sancties Bleichrodt, Mevis & Volker 2012, p. 139-143. Zij concluderen eveneens dat de dadelijke uitvoerbaarheid van sancties als zodanig nog geen strijd oplevert met art. 6 lid 2 EVRM.

³³ In de brief van de minister en staatssecretaris van Veiligheid en Justitie naar aanleiding van het onderzoeksrapport ‘Vergroting van de slagvaardigheid van het strafrecht; een rechtsvergelijkend perspectief’ (Bleichrodt, Mevis & Volker 2012) wordt in dit kader opgemerkt dat rekening moet worden gehouden met de onomkeerbaarheid van bepaalde sancties en het belang dat er geen onherstelbare maatregelen worden genomen, die achteraf niet terecht blijken te zijn geweest. Zie *Kamerstukken II* 2011/12, 29 279, nr. 132, p. 9.

hiervoor geschetste ontwikkeling heeft kortom tot gevolg dat het in hoofdstuk 4 geschetste strafrechtsdogmatisch perspectief eerder betekenis krijgt.

2.4 Opschorting en verval van het recht tot tenuitvoerlegging

Het recht tot tenuitvoerlegging kan in een aantal gevallen worden opgeschort, onder andere als gevolg van gratie (art. 558a jo. 559 Sv) of in het geval de veroordeelde voor de tenuitvoerlegging van een in kracht van gewijsde gegaan vonnis of arrest houdende een veroordeling tot vrijheidsstraf is gaan lijden aan een ziekelijke stoornis van zijn geestvermogens (art. 562 lid 1 Sv).

Het recht tot uitvoering van de straf of maatregel kan voorts in een aantal gevallen vervallen. Zo vervalt het recht tot tenuitvoerlegging door de dood van de veroordeelde (art. 75 Sr).³⁴ Een uitzondering wordt evenwel gemaakt voor de ontnemingsmaatregel.³⁵ Een door de rechter opgelegde ontnemingsmaatregel kan na het overlijden van de veroordeelde toch – onder de erfgenamen – ten uitvoer worden gelegd. In de memorie van toelichting waarbij deze uitzondering in de wet is opgenomen, wordt hierover gesteld dat het verval van het recht tot tenuitvoerlegging van een ontnemingsmaatregel als gevolg van de na de oplegging ingetreden dood van degene aan wie zij is opgelegd niet vanzelfsprekend is.³⁶ Het ligt niet voor de hand dat erfgenamen zonder meer gevrijwaard zijn van de schulden die een overledene nalaat, ook al bestaat die schuld uit een krachtens een beslissing van de strafrechter aan de Staat te voldoen geldbedrag.

Het recht tot tenuitvoerlegging van de sanctie vervalt overigens niet door ontbinding van een rechtspersoon, omdat deze krachtens het burgerlijk recht na ontbinding blijft voortbestaan voor zover dit voor vereffening van zijn vermogen

³⁴ Aant. op art. 75 Sr (suppl. 126, februari 2004), in: Noyon/Langemeijer/Remmelink. Op initiatief van de commissie-Vermogensstraffen is de bepaling uitdrukkelijk van toepassing verklaard op maatregelen. Zie Wet van 10 december 1992, *Stb.* 1993, 11 en *Kamerstukken II* 1989/90, 21 504, nr. 3, p. 9-10.

³⁵ Voor de verbeurdverklaring wordt geen uitzondering op dit uitgangspunt gemaakt. Ten aanzien van inbeslaggenomen voorwerpen die verbeurd zijn verklaard of waarvan de onttrekking aan het verkeer is uitgesproken geldt dat zij na het in kracht van gewijsde gaan van het vonnis eigendom worden van de Staat (art. 35 lid 2 Sr). Het recht tot tenuitvoerlegging van het openbaar ministerie vervalt evenwel indien de veroordeelde overlijdt voor het in kracht van gewijsde gaan van het vonnis. Op het eerste gezicht zou er onder omstandigheden veel voor te zeggen zijn om de verbeurdverklaring toch ten uitvoer te kunnen leggen. Hierbij valt te denken aan de verbeurdverklaring van bij de veroordeelde in beslag genomen drugs of wapens. Er bestaat in dat geval immers een publiek belang bij vernietiging of onbruikbaarmaking daarvan. Tijdens de behandeling van het wetsvoorstel dat heeft geleid tot het huidige art. 75 Sr is er echter op gewezen dat de straf alleen persoonlijk is en dat uitvoering van de straf tegen de erven strijdig is met dit beginsel (zie Smidt 1891, deel I, p. 521). Het vooropstellen van dit uitgangspunt lijkt mij juist. Het overlijden van de betrokkene staat er bovendien niet aan in de weg om een vordering tot onttrekking als bedoeld in art. 36b lid 1 aanhef en onder sub 4 Sr in te dienen. Op die wijze kan een afzonderlijke rechterlijke beschikking tot onttrekking aan het verkeer van in beslag genomen voorwerpen worden verkregen (zie HR 6 november 2001, *NJ* 2002, 173).

³⁶ *Kamerstukken II* 1989/90, 21 504, nr. 3, p. 9-10 en wet van 10 december 1992, *Stb.* 1993, 11 (inwtr. 1 maart 1993).

nodig is.³⁷ De maatschappelijke realiteit is beslissend.³⁸ Voor de vraag of een sanctie na ontbinding van de rechtspersoon onder de opvolgende rechtspersoon ten uitvoer kan worden gelegd, lijkt ook de maatschappelijke realiteit doorslaggevend. Als strafvordering jegens die opvolgende rechtspersoon immers mogelijk is voor feiten begaan door de ontbonden rechtspersoon, dan valt niet goed in te zien waarom tenuitvoerlegging van de daarbij opgelegde straf niet mogelijk zou zijn jegens de opvolgende rechtspersoon.

Het recht tot tenuitvoerlegging vervalt voorts door verjaring (art. 76 jo. 76a Sr).³⁹ De sanctie van ontzetting van bepaalde rechten vormt daarop in zekere zin een uitzondering, omdat deze automatisch begint te lopen en niet voor executieverjaring vatbaar is.⁴⁰ De termijn van de executieverjaring is een derde langer dan de termijn van verjaring van het recht tot strafvordering, is in geen geval korter dan de opgelegde straf (art. 76 lid 2 Sr) en vangt aan op de dag na die waarop de rechterlijke uitspraak ten uitvoer kan worden gelegd (art. 76a lid 1 Sr).⁴¹ In geval van meerdaadse samenloop (art. 57 Sr), waarbij één straf voor meerdere misdrijven is opgelegd, geldt dat de executieverjaring van het delict met de hoogste sanctie beslissend is voor de tenuitvoerlegging van de gehele straf.⁴²

Als gevolg van de overdracht van de strafvervolgning aan een vreemde Staat vervalt het recht tot tenuitvoerlegging eveneens (art. 77 lid 1 Sr). Dat recht kan echter herleven indien de autoriteiten van de Staat die de strafvervolgning had overgenomen op die beslissing terugkomen of mededelen dat geen strafvervolgning wordt ingesteld dan wel een ingestelde vervolging is gestaakt.

³⁷ Aant. 3 op art. 75 Sr, in: Melai/Groenhuijsen. Zie ook *Kamerstukken II* 1989/90, 21 504, nr. 3, p. 10.

³⁸ Zie in dit verband gerechtshof 's-Hertogenbosch 7 juli 2009, *LJN* BJ3631 waarin wordt geoordeeld dat vooropgesteld dient te worden dat, indien een rechtspersoon is ontbonden en dit voor derden kenbaar is via de inschrijving in het Handelsregister van de Kamer van Koophandel, deze omstandigheid zich verzet tegen een strafvervolgning van die ontbonden rechtspersoon. Indien in zo'n geval een nieuwe rechtspersoon de ontbonden rechtspersoon – door voortzetting of omzetting – heeft opgevolgd, kan strafvervolgning tegen de nieuwe rechtspersoon plaatsvinden indien de activiteiten van beide rechtspersonen, gelet op de maatschappelijke realiteit, aan elkaar gelijkgesteld kunnen worden. Is daarentegen geen sprake van een ontbinding van de 'oude' rechtspersoon en zijn gelet op de maatschappelijke realiteit ook de activiteiten niet door de ander voortgezet, dan is (nog) geen sprake van rechtsopvolging en kan de nieuwe rechtspersoon niet worden vervolgd ter zake van feiten door de andere (nog bestaande) rechtspersoon begaan. Een strafvervolgning tegen die andere rechtspersoon is vóór de ontbinding immers nog altijd opportuun. Dat zulks in een later stadium tot eventuele executieproblemen kan leiden, doet hier niet aan af.

³⁹ Voorts valt ook te wijzen op de regeling van art. 558a (oud) Sv waarmee het recht tot tenuitvoerlegging werd opgeschort gedurende acht dagen volgend op de dag dat de rechterlijke beslissing in kracht van gewijsde was gegaan. Met de tenuitvoerlegging moest gedurende die periode worden gewacht. Uitzonderingen hierop waren vermeld in art. 559a (oud) Sv. Deze zogeheten 'terme de grâce' had tot doel om de veroordeelde tijd te gunnen om een gratieverzoek in te dienen. Dat gratieverzoek kon ook weer tot opschorting van de tenuitvoerlegging leiden (art. 559 (oud) Sv, met uitzonderingen in art. 559a (oud) Sv en art. 560 lid 2 (oud) Sv).

⁴⁰ Aant. op art. 28-31 Sr, in: Noyon/Langemeijer/Remmeling.

⁴¹ Aant. op art. 76a Sr, in: Noyon/Langemeijer/Remmeling.

⁴² Aant. 2 op art. 76 Sr (suppl. 126, februari 2004), in: Noyon/Langemeijer/Remmeling. Zie ook HR 28 juni 1983, *NJ* 1984, 79; HR 29 oktober 1991, *NJ* 1992, 268.

3 NORMERENDE WERKING VAN HET WETTELIJK STELSEL

3.1 Het wettelijk stelsel en de plicht tot tenuitvoerlegging

In de jurisprudentie van de Hoge Raad is een plicht tot tenuitvoerlegging aangenomen. De (civiele kamer van de) Hoge Raad oordeelt – in lijn met eerdere rechtspraak⁴³ – in HR 1 februari 1991, *NJ* 1991, 413 m.nt. ThWvV:

‘In het wettelijk stelsel ligt besloten dat een veroordelende beslissing van de strafrechter waartegen geen gewoon rechtsmiddel meer openstaat, niet alleen mag, maar ook moet worden ten uitvoer gelegd.’

De Hoge Raad laat geen onduidelijkheid bestaan over de vraag of er een executieplicht bestaat: onherroepelijke, veroordelende rechterlijke beslissingen waartegen geen gewoon rechtsmiddel meer openstaat, *mogen* niet alleen, maar *moeten* ook ten uitvoer worden gelegd.⁴⁴

Deze executieplicht wordt gebaseerd op het wettelijk stelsel.⁴⁵ Met de woorden ‘het wettelijk stelsel’ duidt de Hoge Raad – zo blijkt uit latere jurisprudentie – op art. 553 Sv.⁴⁶ Volgens dit wettelijk stelsel ontstaat de wettelijke plicht tot tenuitvoerlegging wanneer tegen de beslissing van de strafrechter geen gewoon rechtsmiddel meer openstaat. De executieplicht ontstaat, zo volgt strikt genomen uit deze jurisprudentie, wanneer de uitspraak in kracht van gewijsde, oftewel onherroepelijk is.

De reikwijdte van de executieplicht is uitgebreid in HR 24 mei 1991, *NJ* 1991, 646 m.nt. ThWvV. In het stelsel van art. 63–88 in samenhang met art. 553 Sv ligt volgens de (civiele kamer van de) Hoge Raad besloten dat de officier van justitie, die ingevolge laatstgenoemd wetsartikel met de tenuitvoerlegging van bevelen tot voorlopige hechtenis is belast, niet de vrijheid toekomt om zich op grond van zijn eigen oordeel omtrent de rechtmatigheid van het betrokken bevel aan de uitvoering van die last te onttrekken.⁴⁷

⁴³ Zie HR 5 januari 1990, *NJ* 1990, 313. In de betreffende zaak had de eiser in een procedure voor de burgerlijke rechter schadevergoeding geëist wegens onrechtmatige daden aan de zijde van de gezondheidsdienst en de Staat op grond dat zij hun handelen – onder meer bestaande uit het aangifte doen van strafbare feiten, het strafrechtelijk vervolgen en veroordelen en het ten uitvoer leggen van de strafvonnissen – hadden gebaseerd op de onjuiste gedachte dat hij als veehouder ten onrechte niet had voldaan aan de eis om zich aan te sluiten bij een gezondheidsdienst in verband met de bestrijding van tuberculose onder rundervee.

⁴⁴ Zie over deze uitspraak ook De Hullu & De Roos 1991, p. 226–227. Dit oordeel is herhaald in o.m. rechtbank 's-Gravenhage 10 juli 2002, *NJ* 2003, 435.

⁴⁵ Zie over de plicht tot tenuitvoerlegging voorts Balkema 1986; Machiels 1987; Vegter 1987 en Kunst 2009, p. 90 e.v.

⁴⁶ Zie bijvoorbeeld HR 24 mei 1991, *NJ* 1991, 646 m.nt. ThWvV.

⁴⁷ In casu had de kinderrechter een bevel tot bewaring gegeven voor een termijn van zes dagen, met de bepaling dat de voorlopige hechtenis zou worden ondergaan in een daartoe bij of krachtens de wet aangewezen detentieplaats voor minderjarigen in Nederland; op dezelfde datum had de kinderrechter de geldigheidsduur van het bevel voor een termijn van zes dagen verlengd. De verdachte werd voor het ondergaan van de bevelen bewaring overgebracht naar het politiebureau aangezien er geen geschikte detentieplaats voorhanden was. Namens de verdachte werd aangevoerd dat de tenuitvoerlegging door de officier van justitie van het bevel

Uit deze uitspraak kan worden afgeleid dat de Hoge Raad niet alleen een executieplicht aanneemt ten aanzien van onherroepelijke strafrechtelijke veroordelingen, maar ook ten aanzien van bevelen tot voorlopige hechtenis. De Hoge Raad stelt vast dat de officier van justitie niet de vrijheid heeft om zich op grond van zijn eigen oordeel omtrent de rechtmatigheid van het bevel tot voorlopige hechtenis te onttrekken aan de uitvoering van die last.

Uit het stelsel van de wet vloeit een executieplicht voort. Uit dit stelsel kan gelet op de hiervoor besproken jurisprudentie van de Hoge Raad tevens worden afgeleid dat deze executieplicht kan ontstaan op het moment dat de rechterlijke beslissing voor tenuitvoerlegging vatbaar is.⁴⁸ De executieplicht kan daarom ook bestaan voordat het vonnis onherroepelijk of in kracht van gewijsde is. Uit het wettelijk stelsel vloeit bovendien een plicht tot tenuitvoerlegging voort voor dadelijk uitvoerbaar verklaarde rechterlijke beslissingen. Dat laatste is een logisch gevolg van de ratio van de dadelijke uitvoerbaar verklaring. Een rechter die een voorwaarde of sanctie dadelijk uitvoerbaar verklaart zal de onmiddellijke werking daarvan beogen. Als voor de executie daarvan nog een uitvoeringshandeling van het openbaar ministerie is vereist zal hij tevens beogen dat het openbaar ministerie daaraan gevolg geeft.

Met het ontstaan van de bevoegdheid tot tenuitvoerlegging ontstaat dus ook de verplichting tot tenuitvoerlegging. Andersom geldt ook dat met het vervallen van de executiebevoegdheid de verplichting tot tenuitvoerlegging vervalt.⁴⁹

3.2 Executieplicht en toezeggingen

Het standpunt van de Hoge Raad dat veroordelende beslissingen van de rechter ten uitvoer moeten worden gelegd door het openbaar ministerie brengt ook mee dat toezeggingen van het openbaar ministerie omtrent het niet ten uitvoer leggen van (een deel van) de straf in strijd zijn met de wet, zo blijkt uit HR 6 april 1999, *NJ* 1999, 565 m.nt. Sch. en HR 1 juni 1999, *NJ* 1999, 567 m.nt. Sch. (Karman). In de zaak-Karman had het openbaar ministerie met de verdachte een overeenkomst gesloten ingevolge welke overeenkomst de verdachte verplicht werd verklaringen af te leggen over zijn eigen betrokkenheid en de betrokkenheid van zijn medever-

tot bewaring jegens verdachte onrechtmatig was vanaf het tijdstip waarop verdachte zich langer dan zes dagen in een politiecel bevond. De Hoge Raad oordeelt dat in het Wetboek van Strafvordering aan de verdachte de mogelijkheid wordt gegeven aan de rechtbank opheffing van het bevel tot voorlopige hechtenis of schorsing daarvan te verzoeken (in casu art. 69 lid 1 jo. art. 80 lid 1 jo. art. 487 Sv). De rechter kan bij zijn beslissing op dit verzoek de wijze waarop het bevel tot voorlopige hechtenis ten uitvoer is gelegd of waarschijnlijk zal worden gelegd, laten meewegen. Van een afwijzende beslissing op zodanig voor de eerste maal gedaan verzoek staat voor de verdachte hoger beroep open (art. 87 lid 2 Sv). Na deze schets van de verdachte ter beschikking staande rechtsmiddelen, oordeelt de Hoge Raad dat met dit stelsel niet verenigbaar is dat de verdachte de gelegenheid zou hebben langs de weg van een vordering tegen de Staat op grond van onrechtmatige daad de juistheid van het bevel tot voorlopige hechtenis of van een beslissing op een verzoek tot opheffing of schorsing daarvan ter toetsing aan de burgerlijke rechter voor te leggen.

⁴⁸ Zie voor de vraag wanneer een rechterlijke beslissing voor tenuitvoerlegging vatbaar is art. 557 Sv en par. 2 van dit hoofdstuk.

⁴⁹ Zie over het vervallen van de bevoegdheid tot tenuitvoerlegging par. 2.4 van dit hoofdstuk 1.

dachten bij, ook aan de verdachte ten laste gelegde, strafbare feiten, waarbij hij afstand deed van zijn zwijgrecht als verdachte en van zijn verschoningsrecht als getuige. Daar stond tegenover dat het openbaar ministerie onder andere aan de verdachte had toegezegd dat hij niet verder feitelijk van zijn vrijheid zou worden beroofd, noch in het kader van een voorlopige hechtenis, noch in het kader van de tenuitvoerlegging van een eventueel door de rechter op te leggen gevangenisstraf. Deze toezegging werd door het Amsterdamse gerechtshof ontoelaatbaar geacht. Een zodanige toezegging is volgens het hof in strijd met de wet, in het bijzonder met art. 4 (oud) Wet RO⁵⁰ in verbinding met art. 553 Sv. Het staat het openbaar ministerie niet vrij zich de bevoegdheid aan te meten niet tot executie van een door de rechter op te leggen gevangenisstraf over te gaan. De onrechtmatige toezegging van het openbaar ministerie geeft volgens het hof blijk van minachting voor de beslissing van de rechter in de onderhavige zaak. Het openbaar ministerie maakt daarmee bovendien een ernstige inbreuk op beginselen van een behoorlijke strafvervolgning. Het hof overweegt voorts dat binnen ons strafrechtelijke systeem geen plaats is voor binding van de rechter aan door het openbaar ministerie gedane toezeggingen omtrent de straf. De rechter dient binnen de door de wet getrokken grenzen in vrijheid de eventuele straf te kunnen bepalen. In ons strafrechtelijke systeem is evenmin plaats voor afweging door het openbaar ministerie van het belang tot tenuitvoerlegging van rechterlijke uitspraken tegen het belang van berechting van leidinggevend van een criminele organisatie. De door de strafrechter onherroepelijk bepaalde straf moet ten uitvoer worden gelegd. Bij de uitoefening van de bevoegdheid van het openbaar ministerie tot strafvervolgning dienen deze rechterlijke straftoemingsvrijheid en deze verplichting tot tenuitvoerlegging van onherroepelijke uitspraken ten volle te worden gerespecteerd. In de zaak-Karman was volgens het hof, nadat de toezegging was gedaan, – in ieder geval de facto – die vrijheid illusoir geworden en die verplichting genegeerd. Het gevolg van deze inbreuk op beginselen van een behoorlijke strafvervolgning was dat het openbaar ministerie niet-ontvankelijk werd verklaard in zijn strafvervolgning van Karman.⁵¹

De Hoge Raad schaart zich achter het oordeel van het hof en oordeelt dat het het openbaar ministerie niet vrij staat toezeggingen te doen omtrent het achterwege laten van de executie van een te verwachten rechterlijke beslissing, ook niet indien die toezegging betrekking heeft op een mogelijk onderdeel – zoals in casu een gevangenisstraf die in duur de tijd in uitleveringsdetentie en voorlopige hechtenis doorgebracht overtreft – van die rechterlijke beslissing. Een dergelijke toezegging aan de verdachte is volgens de Hoge Raad in strijd met de wet, met name met art. 553 Sv.⁵² Het openbaar ministerie komt met andere woorden niet

⁵⁰ Thans art. 124 Wet RO. Art. 4 (oud) Wet RO luidde: 'Het openbaar ministerie is bijzonderlijk belast met de handhaving der wetten, met de vervolging van alle strafbare feiten en het doen uitvoeren van alle strafvonnissen. Hetzelve moet worden gehoord voor zover de wet zulks voorschrijft.' Zie Wet van 18 april 1827, *Stb.* 20 (inwtr. 1 oktober 1838).

⁵¹ Gerechtshof Amsterdam 4 juni 1998 (ongepubliceerd), zoals opgenomen in: HR 1 juni 1999, *NJ* 1999, 567 m.nt. Sch. (Karman).

⁵² Advocaat-generaal Keijzer wijst er in zijn conclusie voor HR 1 juni 1999, *NJ* 1999, 567 m.nt. Sch. (Karman) op dat de toezegging van het openbaar ministerie in strijd is met het systeem

de bevoegdheid toe om toezeggingen te doen omtrent (het geheel of gedeeltelijk achterwege laten van) de executie van een rechterlijke beslissing. Dit is thans ook expliciet vastgelegd in het beleid van het openbaar ministerie.⁵³

3.3 De executieplicht en de aanwijzingsbevoegdheid van de minister van Justitie

Zoals in hoofdstuk 3 is geschetst bevindt het openbaar ministerie zich in een hiërarchisch ondergeschikte positie ten opzichte van de minister van Justitie. De minister kan ten opzichte van het openbaar ministerie sturend optreden door middel van de aanwijzingsbevoegdheid (art. 127 Wet RO).⁵⁴ De vraag rijst of de minister op grond van zijn aanwijzingsbevoegdheid een aanwijzing zou kunnen geven tot het niet ten uitvoer leggen van een door de rechter opgelegde sanctie. Gelet op hetgeen hiervoor is vastgesteld is dat niet het geval. Ook in de parlementaire geschiedenis wordt benadrukt dat de minister zijn bevoegdheid dient uit te oefenen binnen de geldende grenzen van het recht. De minister kan daarom geen aanwijzing geven die het openbaar ministerie verplicht tot handelen in strijd met de wet.⁵⁵ Daarmee zou hij het openbaar ministerie in een onmogelijke positie kunnen brengen waarbij het moet kiezen tussen naleving van de wet of opvolgen van aanwijzingen van de politiek verantwoordelijke minister.

3.4 Het wettelijk stelsel nader beschouwd

De Hoge Raad gaat, blijkens zijn jurisprudentie, uit van een plicht tot tenuitvoerlegging. Deze verplichting wordt door de Hoge Raad gebaseerd op het wettelijk stelsel en in het bijzonder op art. 553 Sv. Op de bepaling van art. 553 Sv is in hoofdstuk 3 reeds uitgebreid ingegaan. Daarbij is de taak tot tenuitvoerlegging van het openbaar ministerie en de minister van Justitie en tevens de verhouding tussen beide nader uiteengezet.⁵⁶ Betoogd is dat aan deze bepaling geen specifieke bevoegdheden kunnen worden ontleend, omdat het artikel daarvoor te onbepaald is. In deze paragraaf wordt nader ingegaan op de vraag in hoeverre uit het wettelijk stelsel en in het bijzonder art. 553 Sv een verplichting tot tenuitvoerlegging van door de rechter opgelegde sancties voortvloeit.

Het wettelijk stelsel waar de Hoge Raad naar verwijst bij het aannemen van de executieplicht vormt de neerslag van het in hoofdstuk 3 besproken stelsel van ‘checks and balances’. Ten grondslag aan dit stelsel van ‘checks and balances’ ligt dat de wetgevende, rechtsprekende en uitvoerende macht zijn gescheiden. Daarbij

van de wet, volgens hetwelk de tenuitvoerlegging van een rechterlijke beslissing slechts dan geheel of gedeeltelijk achterwege kan blijven indien de wet in die mogelijkheid voorziet.

⁵³ Zie par. 5, punt 6 Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken (2006A004) van het College van procureurs-generaal van 13 maart 2006, *Start*. 56 (inwtr. 1 april 2006), verlengd bij Besluit van 23 september 2010, *Start*. 14636. Zie over ontoelaatbare toezeggingen aan getuigen en in het bijzonder toezeggingen tot het achterwege laten van de tenuitvoerlegging van de rechterlijke beslissing Crijns 2010, p. 92-93.

⁵⁴ Zie hoofdstuk 3, par. 2.3.

⁵⁵ Zie *Kamerstukken II* 1996/97, 25 392, nr. 3, p. 24-25.

⁵⁶ Zie hoofdstuk 3, par. 2.4.

wordt gestreefd naar een heldere afbakening van taken en bevoegdheden tussen de verschillende machten. Zo is de rechter belast met het opleggen van strafrechtelijke sancties en de uitvoerende macht met de tenuitvoerlegging daarvan. Van een strikte scheiding tussen deze machten is overigens geen sprake. De rechter heeft diverse bevoegdheden waarmee hij invloed op de tenuitvoerlegging kan uitoefenen. Kenmerkend voor dit stelsel is voorts dat de verschillende machten elkaar in evenwicht houden en controleren. Zij hebben de mogelijkheid om het machtsstreven van andere organen tegen te gaan met een op controle van die machtsuitoefening gerichte bevoegdheid.⁵⁷

Reeds De Bosch Kemper leidde ten aanzien van het Wetboek van Strafvordering van 1836 de verplichting tot tenuitvoerlegging af uit de (in de wet vastgelegde) onderlinge verhouding van de verschillende organen. Het openbaar ministerie is volgens deze auteur ten aanzien van de tenuitvoerlegging van rechterlijke uitspraken onderworpen aan de rechterlijke macht en is uit dien hoofde verplicht tot tenuitvoerlegging:

‘het openbaar ministerie [is], uit kracht der zelfstandigheid van de regterlijke macht, als uitvoerder der regterlijke uitspraken, aan de regterlijke magt onderworpen, in zooverre, dat hetzelfde *verplicht is de regterlijke bevelen ten uitvoer te doen leggen* (mijn curs.; SM), even als de Koning verplicht is voor de uitvoering te waken der wetten, door de wetgevende magt vastgesteld’.⁵⁸

De Bosch Kemper maakt een onderscheid tussen de rechterlijke macht en de uitvoerende macht. Het openbaar ministerie beschouwt hij als de uitvoerende macht bij de rechtbank. Bevelen van de rechter moeten zijns inziens worden ten uitvoer gelegd en hangen niet van de willekeur van het openbaar ministerie af.⁵⁹

De Pinto baseerde de verplichting tot tenuitvoerlegging op de taak van het openbaar ministerie zoals deze was neergelegd in art. 4 (oud) Wet RO. Dit artikel bepaalde dat het openbaar ministerie bijzonderlijk was belast met de handhaving der wetten, met de vervolging van alle misdrijven, en het doen uitvoeren van alle strafvonnissen.⁶⁰ ‘Zoo is bv. het openbaar ministerie verplicht, volgens de wet, de vonnissen van den strafregter ten uitvoer te leggen.’⁶¹

De verplichting tot tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen wordt kennelijk van oudsher afgeleid uit de onderlinge verhouding tussen met name de rechterlijke en de uitvoerende macht zoals deze tot uitdrukking komt in de wettelijke regeling van taken en bevoegdheden met betrekking tot de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke sancties.

De verplichting tot tenuitvoerlegging kan meer specifiek worden afgeleid uit art. 553 Sv. Over de vraag of de wettelijke bepaling van art. 553 Sv een verplichting tot tenuitvoerlegging behelst, bestond in de literatuur uit de jaren '80 van de vorige eeuw – voorafgaand aan de hiervoor genoemde jurisprudentie van de

⁵⁷ Vgl. Elzinga 2004, p. 505.

⁵⁸ De Bosch Kemper 1838, p. 158.

⁵⁹ Commentaar op art. 372 van het Wetboek van Strafvordering van 1836. De Bosch Kemper 1840a, p. 293.

⁶⁰ Zie over de betekenis van art. 4 (oud) Wet RO nader hoofdstuk 2, par. 3.

⁶¹ De Pinto 1844, p. 48.

Hoge Raad – verschil in opvatting. In die discussie is door diverse schrijvers een taalkundige uitleg gegeven aan art. 553 Sv als argument voor het (al dan niet) bestaan van een plicht tot tenuitvoerlegging.⁶² De bepaling vormde volgens Vegter een beletsel voor een te grote vrijheid voor het openbaar ministerie in de executiefase.⁶³ Jonkers meende dat de uitvoerende macht op grond van dit artikel niet slechts de bevoegdheid, maar de plicht had het vonnis ‘zodra mogelijk’ ten uitvoer te leggen.⁶⁴ Voor andere schrijvers bood de tekst van art. 553 Sv daarentegen juist een argument voor het standpunt dat er geen executieplicht bestond. Zo verdedigde Stolwijk het standpunt dat art. 553 Sv een te algemene bepaling is om daaruit af te leiden dat rechterlijke bevelen ten uitvoer moeten worden gelegd. Dit standpunt verdedigde hij echter alleen voor de bevelen tot voorlopige hechtenis en uitdrukkelijk niet voor straffen.⁶⁵ Het argument dat rechterlijke bevelen ingevolge art. 553 Sv moesten worden ten uitvoer gelegd, kon hem nog wel overtuigen indien het een veroordeling tot straf betrof.⁶⁶

Art. 553 Sv brengt, zo kan op grond van het voorgaande worden betoogd, naar de letter van de wet een plicht tot tenuitvoerlegging tot uitdrukking. Art. 553 Sv bepaalt dat de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen ‘geschiedt’ door het openbaar ministerie dan wel op voordracht van deze door de minister van Justitie. In dezelfde zin bepaalt art. 572 lid 1 Sv dat de tenuitvoerlegging van de geldboete en de schadevergoedingsmaatregel ‘geschiedt door of vanwege het openbaar ministerie’ dat de zaak aanhangig heeft gemaakt. Uit het gebruik van de imperatieve term ‘geschiedt’ in deze artikelen kan worden afgeleid dat op het openbaar ministerie en de minister van Justitie een wettelijke plicht tot tenuitvoerlegging rust. Art. 561 lid 1 Sv schrijft daarnaast voor dat het vonnis of arrest zodra mogelijk

⁶² Art. 553 (oud) Sv bepaalde dat de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen geschiedt op last van het openbaar ministerie overeenkomstig de door Onze Minister van Justitie te stellen richtlijnen. Zie Wet van 21 december 1951 tot vaststelling van een nieuwe Beginselenwet gevangeniswezen en daarmede verband houdende wijzigingen van het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering, *Stb.* 596. Bij de invoering van de Penitentiaire beginselenwet werd de tekst van art. 553 (oud) Sv gewijzigd in de huidige tekst: ‘De tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen geschiedt door het openbaar ministerie dan wel op voordracht van deze door Onze Minister’. Zie Wet van 18 juni 1998, *Stb.* 430 en het bijbehorende besluit van 9 november 1998, *Stb.* 623 (inwtr. 1 januari 1999).

⁶³ Aldus Vegter 1989, p. 90 over het standpunt van Stolwijk.

⁶⁴ Jonkers e.a. (losbl.), suppl. 32, februari 1991, p. III-21.

⁶⁵ Zie Stolwijk 1985, p. 17-19. Het bevel tot voorlopige hechtenis werd door hem gezien als het geven van toestemming aan de officier van justitie om, op de in het bevel genoemde voorwaarden, de voorlopige hechtenis ten uitvoer te leggen. Het rechterlijke bevel is volgens hem geen opdracht of een dwingende instructie aan het openbaar ministerie om de voorlopige hechtenis ten uitvoer te leggen. Aan het feit dat de wet spreekt over rechterlijk ‘bevel’ mag volgens hem niet de conclusie worden verbonden dat het openbaar ministerie zijn zeggenschap over de toepassing heeft verloren. De officier van justitie is volgens Stolwijk echter niet geheel vrij om van tenuitvoerlegging af te zien. Dat kan slechts wanneer zwaarwichtige redenen hem dwingen zijn standpunt over de noodzaak van de voorlopige hechtenis te herzien. De officier van justitie behoort het bevel zoveel mogelijk uit te voeren, al was het maar omdat hij zich daarvoor bij de rechter en ten overstaan van de verdachte sterk heeft gemaakt. Zwaarwichtige redenen kunnen gelegen zijn in de noodzaak de verdachte ‘weg te zenden’ om plaats te maken voor een andere verdachte in een meer urgente zaak.

⁶⁶ Zo ook Vegter 1987, p. 180.

ten uitvoer ‘wordt’ gelegd. De verplichting tot tenuitvoerlegging van onherroepelijke rechterlijke beslissingen is aldus ook verwoord in dit artikel.⁶⁷ Op basis van deze taalkundige uitleg van deze bepalingen kan een verplichting tot tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen worden aangenomen.⁶⁸

4 DE NORMERENDE WERKING VAN HET GESLOTEN STELSEL VAN RECHTSMIDDELEN

4.1 Rechtsgrond van het gesloten stelsel van rechtsmiddelen

Uit het wettelijk stelsel en in het bijzonder art. 553 Sv vloeit een executieplicht voort. Het kan evenwel voorkomen dat er gebreken kleven aan een rechterlijke beslissing. Dat roept de vraag op hoe het openbaar ministerie in dat geval dient te handelen. Geldt de executieplicht in dat geval onverkort of rechtvaardigen deze gebreken een uitzondering op deze plicht? Deze vraag kan worden beantwoord aan de hand van het gesloten stelsel van rechtsmiddelen.

Aan het gesloten stelsel van rechtsmiddelen ligt een aantal uitgangspunten ten grondslag. Het gaat ten eerste uit van de idee dat de rechtsstrijd op enig moment moet eindigen: *lites finiri oportet*. Dezelfde kwestie moet niet steeds opnieuw aan de rechter kunnen worden voorgelegd.⁶⁹ Als de rechter zijn eindoordeel heeft uitgesproken, dan moet worden aanvaard dat daarmee het laatste woord is gesproken. Dat is niet alleen een belang van de betrokken partijen – waaronder de verdachte, het openbaar ministerie, maar ook het slachtoffer en/of de benadeelde partij – maar evenzeer een algemeen belang. Als dezelfde kwestie steeds opnieuw aan de rechter zou kunnen worden voorgelegd, dan zou daarmee het strafrechtelijk systeem niet alleen overbelast worden, maar bovendien zou daardoor de rechterlijke uitspraak aan waarde en gezag inboeten.⁷⁰ Ook het strafproces zelf verliest aan betekenis als de uiteindelijke beslissing steeds weer opnieuw aan de orde kan worden gesteld.⁷¹ Strijards stelt dan ook terecht: ‘heeft de rechter gesproken, zijn alle voorzieningen uitgeput, dan is – omwille van de stabiliteit van het menselijke verkeer – het door hem gesprokene rechtens onaantastbaar. Definitiviteit is karakteristiek voor de rechterlijke beslissing’.⁷²

Het belang van de *rechtszekerheid* hangt nauw samen met het voorgaande. De uitspraak van de strafrechter bevestigt welke strafbepaling is geschonden en welke straf daarvoor wordt opgelegd. De rechtszekerheid brengt bovendien mee dat er op

⁶⁷ Zie over de voortvarendheid van de tenuitvoerlegging hoofdstuk 6.

⁶⁸ Kooijmans & Meijer 2007; Kunst 2009, p. 90 e.v.; Strijards 1989, p. 61 en Vegter 1987, p. 180.

⁶⁹ Simmelink 2005, p. 465. Dit aspect van het beginsel dat in het adagium *lites finiri oportet* is belichaamd is beter bekend onder het beginsel *ne bis in idem*. Zie Brinkhof 1987, p. 15 en 18 en Van Hattum 2012.

⁷⁰ Vgl. Veegens 1972, p. 18.

⁷¹ Aldus advocaat-generaal Knigge in zijn conclusie voor de herzieningszaak van de Haagse verpleegster Lucia de B. (HR 17 juni 2008, *LJN* BD4153).

⁷² Strijards 1989, p. 76.

mag worden vertrouwd dat de tenuitvoerlegging van het vonnis rechtmatig is.⁷³ In het kader van het gesloten stelsel van rechtsmiddelen wordt het begrip rechtszekerheid wel eens tegenover begrippen als waarheid en rechtvaardigheid gezet. Gesteld wordt dan dat rechtszekerheid moet wijken voor rechtvaardigheid in die zin dat aantoonbaar ‘foute’ rechterlijke beslissingen aantastbaar dienen te blijven. Veel schrijvers wijzen deze stelling echter van de hand. Simmelink erkent dat het uitgangspunt van het gesloten stelsel van rechtsmiddelen kan botsen met de individuele rechtvaardigheid en de behoefte aan herstel van procedurele of inhoudelijke misslagen van de rechter.⁷⁴ Samenleven is echter niet vol te houden als bepaalde onjuistheden en ongerechtigheden uiteindelijk niet worden aanvaard.⁷⁵ Ook De Hullu meent dat in een gesloten systeem van rechtsmiddelen niet kan worden gegarandeerd dat elke rechterlijke beslissing ook volledig juist is.⁷⁶ Binnen dit systeem moeten onjuistheden en ongerechtigheden worden aanvaard. Daar moet men in zekere zin mee leren leven.⁷⁷ Er wordt welbewust op de koop toegenomen dat er rechterlijke beslissingen bestaan die als geldig worden erkend, maar die simpelweg verkeerd zijn. De voordelen van zekerheid en tijdigheid wegen zwaarder dan het nadeel van incidentele onjuistheid.⁷⁸

Het belang van het gesloten systeem van rechtsmiddelen is voorts gelegen in het *gezag van de strafrechter*. Als het mogelijk is om de uitspraak van de rechter steeds weer opnieuw ter discussie te stellen, dan wordt hierdoor het gezag van gewijsde aangetast.⁷⁹ Daar kan echter tegenover worden gesteld dat de gedachte dat het gezag van de strafrechter overeind blijft als gemaakte fouten niet worden erkend, tegenwoordig nog weinigen lijkt aan te spreken.⁸⁰

Bovendien zou door de doorbreking van het gesloten stelsel van rechtsmiddelen het *gezag van het strafrechtelijk gewijsde* worden aangetast. Het positieve gezag van gewijsde dat op deze plaats vooral relevant is, houdt in dat wat in het vonnis is beslist, als rechtens waar geldt.⁸¹ Onjuiste rechterlijke beslissingen moeten rechtens toch als juist worden beschouwd.

⁷³ Mevis merkt in dit verband in zijn noot onder HR 22 juni 2004, *NJ* 2004, 561 m.nt. Mevis op: ‘Het op zichzelf aanvaardbare, ja zelfs noodzakelijke uitgangspunt van de geslotenheid van het systeem van rechtsmiddelen is ingegeven door de gedachte dat het de wetgever is die bepaalt tegen welke handelingen en beslissingen een rechtsmiddel kan worden ingesteld (...) en verder dat het systeem van rechtspleging van de onherroepelijkheid van (de inhoud van) een handeling of beslissing moet kunnen uitgaan, behoudens vernietiging door de hogere rechter. Het instrumenteel effect van de rechtszekerheid staat voorop: is een veroordeling tot straf onherroepelijk dan moet de administratie met een gerust hart tot executie over kunnen gaan.’ Vgl. Simmelink 2005, p. 465.

⁷⁴ Simmelink 2005, p. 466.

⁷⁵ Brinkhof 1987, p. 18-19.

⁷⁶ De Hullu 1989, p. 468.

⁷⁷ Brinkhof 1987, p. 18-19. Zie ook De Hullu 1989, p. 468.

⁷⁸ Groenhuijsen 2006, p. 481.

⁷⁹ Simmelink 2005, p. 465.

⁸⁰ Aldus Knigge in punt 3.2.2 van zijn conclusie voor HR 17 juni 2008, *LJN* BD4153 (Herziening Lucia de B.).

⁸¹ Ook bekend onder het adagium *res iudicata pro veritate accipitur*. Zie Brinkhof 1987, p. 17.

4.2 Jurisprudentie met betrekking tot het gesloten stelsel van rechtsmiddelen

De Hoge Raad stelt met betrekking tot het gesloten stelsel van rechtsmiddelen als uitgangspunt voorop:

‘dat een rechterlijke beslissing in het algemeen alleen door vernietiging door een hogere rechter haar kracht kan verliezen en een beslissing waartegen door de wet geen hogere voorziening is toegelaten daarom in het algemeen niet op grond van daaraan mogelijk klevende gebreken van formele of materiële aard als van onwaarde mag worden beschouwd.’⁸²

Dit uitgangspunt is later in literatuur⁸³ en jurisprudentie⁸⁴ aangeduid met het begrip ‘gesloten stelsel van rechtsmiddelen’. Het gesloten stelsel van rechtsmiddelen vormt een onderdeel van het gesloten stelsel van strafvordering dat is neergelegd in art. 1 Sv: ‘Strafvordering heeft alleen plaats op wijze bij de wet voorzien’.⁸⁵ Het gesloten stelsel van rechtsmiddelen houdt in dat aan een beslissing van de strafrechter in het algemeen alleen door een daartoe bij de wet aangewezen rechter haar kracht kan worden ontnomen voor zover de wet een hogere voorziening toelaat. Een rechterlijke beslissing is niet van rechtswege nietig, maar heeft gezag en uitwerking en bestaat dus, zolang daartegen niet met enig door de wet aangegeven rechtsmiddel is opgekomen en die beslissing niet door een hogere rechter is vernietigd.⁸⁶ Dat betekende in het hiervoor aangehaalde arrest van HR 4 maart 1975, *NJ* 1975, 241 m.nt. ThWvV dat eventuele gebreken in de inbewaringstelling van de verdachte niet ter zitting konden worden getoetst.⁸⁷ Nu de wet geen hogere rechter aanwees had het hof het gegeven bevel te eerbiedigen. Een toetsing van dit bevel zou in strijd zijn met het gesloten stelsel van rechtsmiddelen. De regeling van

⁸² Zie HR 4 maart 1975, *NJ* 1975, 241 m.nt. ThWvV.

⁸³ Zie over het gesloten stelsel van rechtsmiddelen De Hullu 1989, p. 462-469, Groenhuijsen 1991, Van de Griend 2002, Simmelink 2005, Groenhuijsen 2006 en Kooijmans 2007.

⁸⁴ Zie ook HR 3 december 1971, *NJ* 1972, 137 m.nt. GJS; HR 14 juni 1974, *NJ* 1974, 436 m.nt. ThWvV; HR 4 maart 1975, *NJ* 1975, 241 m.nt. ThWvV; HR 1 juli 1976, *NJ* 1976, 452 m.nt. ThWvV; HR 8 mei 1987, *NJ* 1988, 1016 m.nt. MS; HR 16 oktober 1987, *NJ* 1988, 841 m.nt. MS en m.nt. C; HR 7 oktober 1988, *NJ* 1989, 510 m.nt. C; HR 25 november 1988, *NJ* 1989, 136 m.nt. ThWvV; HR 27 januari 1989, *NJ* 1989, 588 m.nt. WHH; HR 5 januari 1990, *NJ* 1990, 313; HR 4 mei 1990, *NJ* 1990, 677 m.nt. PAS; HR 1 februari 1991, *NJ* 1991, 413 m.nt. ThWvV; HR 24 mei 1991, *NJ* 1991, 646 m.nt. ThWvV; HR 6 januari 1998, *NJ* 1998, 644; HR 8 mei 2001, *NJ* 2001, 587 m.nt. JR; HR 31 oktober 2003, *NJ* 2005, 196; HR 22 juni 2004, *NJ* 2004, 561 m.nt. Mevis; HR 7 september 2004, *NJ* 2004, 608; HR 13 juni 2006, *NJ* 2006, 623 en HR 16 februari 2010, *NJ* 2010, 123.

⁸⁵ Zie over dit gesloten systeem van strafvordering Corstens/Borgers 2011, p. 20 en 31.

⁸⁶ Aldus advocaat-generaal Kist in zijn conclusie voor HR 4 maart 1974, *NJ* 1975, 241 m.nt. ThWvV.

⁸⁷ Het gerechtshof had in de zaak die leidde tot HR 4 maart 1974, *NJ* 1975, 241 m.nt. ThWvV de beschikking van de rechter-commissaris, waarbij een bevel tot bewaring met zes dagen was verlengd dat was gegeven op dezelfde dag dat de bewaring van verdachte was bevolen en dat ingevolge art. 445 Sv niet vatbaar was voor toetsing in hoger beroep, toch – ter gelegenheid van de behandeling van het hoger beroep van de beschikking van de rechtbank houdende een bevel tot gevangenhouding – getoetst en onwettig verklaard.

rechtsmiddelen tegen rechterlijke beslissingen in het Wetboek van Strafvordering moet als uitputtend worden beschouwd. De Hoge Raad laat de deur echter op een kier staan: de woorden ‘in het algemeen’ laten de mogelijkheid van een uitzondering open.⁸⁸

Het voornoemde standpunt omtrent het gesloten stelsel van rechtsmiddelen is, zoals hiervoor bleek, door de Hoge Raad vele malen herhaald. Zo oordeelt de Hoge Raad in HR 7 oktober 1988, *NJ* 1989, 510 m.nt. C dat gebreken in de invezekeringstelling geen grond vormen tot afwijzing van de vordering tot inbewaringstelling. In het arrest van HR 8 mei 2001, *NJ* 2001, 587 m.nt. JR wordt de reikwijdte van het gesloten systeem van rechtsmiddelen uitgebreid. De Hoge Raad overweegt dat het dit gesloten systeem ook uitsluit dat beslissingen van de rechter-commissaris omtrent de (on)rechtmatigheid van de invezekeringstelling (art. 59a Sv) niet nogmaals bij de zittingsrechter aan de orde kunnen worden gesteld.⁸⁹ Het gesloten stelsel van rechtsmiddelen in strafzaken zou volgens de Hoge Raad op onaantvaardbare wijze worden doorkruist indien bij de behandeling van de zaak ter terechtzitting opnieuw of alsnog beroep zou kunnen worden gedaan op verzuimen bij de invezekeringstelling die aan de rechter-commissaris zijn of hadden kunnen worden voorgelegd. Dit oordeel wordt bevestigd in HR 30 maart 2004, *NJ* 2004, 376 m.nt. YB.

Het gesloten systeem werkt niet alleen intern in die zin dat rechterlijke beslissingen alleen door een hogere rechter kunnen worden aangetast, maar ook extern.⁹⁰ In HR 1 februari 1991, *NJ* 1991, 413 m.nt. ThWvV oordeelt de Hoge Raad – zoals hiervoor uiteengezet – dat in het wettelijk stelsel ligt besloten dat een veroordelende beslissing van de strafrechter waartegen geen gewoon rechtsmiddel meer openstaat, niet alleen mag, maar ook moet worden ten uitvoer gelegd. Naar het oordeel van de Hoge Raad is het onverenigbaar met het gesloten stelsel van rechtsmiddelen in strafzaken dat een veroordeelde de gelegenheid zou hebben langs de weg van een vordering tegen de Staat op grond van onrechtmatige daad de juistheid van de beslissing van de strafrechter of de aanvaardbaarheid van de procesgang die tot de beslissing heeft geleid, tot onderwerp van een nieuw geding te maken en door de burgerlijke rechter te doen toetsen.⁹¹ Het gesloten stelsel van rechtsmiddelen laat niet toe dat een veroordeelde via een civiele procedure opnieuw een in kracht van gewijsde gegaan vonnis ter discussie kan stellen.⁹² Hierdoor wordt met name de weg naar de civiele (voorzieningen)rechter afgesneden.⁹³ De Hoge

⁸⁸ Zo ook Groenhuijsen 1991, p. 233 e.v. die de vraag uitwerkt wanneer zo een uitzondering aanwezig is en wie – of welke orgaan – bevoegd is om daarover te oordelen. Zie over de mogelijke uitzonderingen op het gesloten stelsel van rechtsmiddelen en daarmee op de executieplicht par. 8 van dit hoofdstuk.

⁸⁹ Waarbij het overigens opmerkelijk is dat de bepaling van art. 59a Sv wordt aangeduid als een rechtsmiddel. Zie hierover Kooijmans 2012, p. 229.

⁹⁰ Zie Van de Griend 2002, p. 36–49 waarin zij een onderscheid maakt tussen de interne en externe geslotenheid van het stelsel van rechtsmiddelen.

⁹¹ Zie over dit arrest ook De Hullu & De Roos 1991. Dit oordeel is o.a. bevestigd in HR 24 mei 1991, *NJ* 1991, 646.

⁹² Aldus Van Veen in zijn noot onder HR 1 februari 1991, *NJ* 1991, 413 m.nt. ThWvV.

⁹³ Wurzer-Leenhouts 1990; Groenhuijsen 1991; Van de Griend 2002; Groenhuijsen & Knigge 2004, p. 112–124 en Simmelink 2005, p. 463.

Raad accepteert alleen in uitzonderlijke gevallen een inbreuk op dit stelsel.⁹⁴ Dit uitgangspunt is recent nog bevestigd.⁹⁵

Het gesloten stelsel van rechtsmiddelen houdt dus in dat de regeling van rechtsmiddelen tegen rechterlijke beslissingen in het Wetboek van Strafvordering uitputtend is. Onder 'rechtsmiddelen' wordt in dit verband verstaan de regeling van de gewone en buitengewone rechtsmiddelen in het derde boek van het Wetboek van Strafvordering.⁹⁶ Het gesloten stelsel van rechtsmiddelen brengt mee dat gebreken in beslissingen van de strafrechter slechts via dit stelsel kunnen worden hersteld voor zover dit stelsel daartoe ruimte laat. Is niet voorzien in een gewoon rechtsmiddel, of zijn de gewone rechtsmiddelen uitgeput, dan wel ongebruikt gelaten, dan wordt de rechterlijke beslissing na een bepaalde termijn onherroepelijk. Een onherroepelijke beslissing heeft zoals hiervoor uiteengezet positief gezag van gewijsde. Dat betekent dat de rechterlijke beslissing in beginsel ten uitvoer mag worden gelegd, dan wel dat bepaalde aan de beslissing verbonden rechtsgevolgen van rechtswege intreden.⁹⁷ Het gesloten stelsel van rechtsmiddelen brengt daarnaast mee dat een rechterlijke beslissing 'rechtskracht' behoudt zolang het niet ingevolge het instellen van een rechtsmiddel is vernietigd. Hetgeen in een dergelijke niet vernietigde uitspraak is beslist moet worden geacht in overeenstemming met het recht te zijn. Een rechterlijke uitspraak waaraan (beweerdelijk) een gebrek van formele of materiële aard kleeft, heeft daarom toch kracht van gewijsde, indien tegen de beslissing geen rechtsmiddel (meer) openstaat. De tenuitvoerlegging van die beslissing is in dat geval niet onrechtmatig.⁹⁸ Dat aan een uitspraak van de strafrechter mogelijk een gebrek kleeft, leidt niet tot de conclusie

⁹⁴ Zie voor een uitwerking van deze omstandigheden par. 8 van dit hoofdstuk.

⁹⁵ Rechtbank 's-Gravenhage (voorzieningenrechter) 19 januari 2011, *IJN* BP1436. In dit kort geding vordert eiseres een verbod op de tenuitvoerlegging van vervangende hechtenis. Eiseres was – gebruikmakend van de personalia van een ander – veroordeeld tot een taakstraf. Deze taakstraf werd niet verricht zodat de vervangende hechtenis werd bevolen. De kennisgeving van de vervangende hechtenis was betekend aan de persoon wiens personalia waren gebruikt. Toen eiseres wegens een ander feit werd aangehouden en op de hoogte kwam van het bevel tot vervangende hechtenis maakte zij alsnog – tevergeefs – bezwaar. De voorzieningenrechter stelt – onder verwijzing naar de uit het stelsel van de wet voortvloeiende executieplicht van het openbaar ministerie en het gesloten stelsel van rechtsmiddelen – dat er geen sprake is van een schending van fundamentele rechten van eiseres en verklaart haar niet-ontvankelijk in haar vordering. In gerechtshof 's-Gravenhage 12 januari 2010, *DD* 2010, 39 stond voorts de vraag centraal of een gegrond verklaard beklag over de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf (de veroordeelde was ten onrechte in een strafcel geplaatst wegens de weigering om op een meerpersoonscel te worden ingesloten) gevolgen had voor de tenuitvoerlegging van de straf. Het gerechtshof bekrachtigde de beslissing van de voorzieningenrechter tot afwijzing van de eis in kort geding tot verkorting van de opgelegde gevangenisstraf met een verwijzing naar het gesloten stelsel van rechtsmiddelen.

⁹⁶ De Hoge Raad sprak in HR 5 januari 1990, *NJ* 1990, 313 voor het eerst over het gesloten stelsel van gewone en buitengewone rechtsmiddelen. Van de Griend 2002, p. 36 meent daarentegen dat de term 'rechtsmiddelen' in het kader van het gesloten stelsel van rechtsmiddelen breder is dan de gewone en buitengewone rechtsmiddelen bedoeld in het derde boek van het Wetboek van Strafvordering en ook 'rechtsgangen' omvat zoals bijvoorbeeld de procedure van art. 69 Sv.

⁹⁷ Zie par. 2 van dit hoofdstuk over de uitvoerbaarheid van de rechterlijke beslissing.

⁹⁸ HR 16 oktober 1987, *NJ* 1988, 841 m.nt. MS en m.nt. C. Zie over de tenuitvoerlegging van 'gebrekkige' rechterlijke uitspraken par. 5 van dit hoofdstuk.

dat het openbaar ministerie onrechtmatig handelt door de uitspraak ten uitvoer te leggen.⁹⁹

5 DE TENUITVOERLEGGING VAN ‘GEBREKKIGE’ RECHTERLIJKE BESLISSINGEN

5.1 Uitzondering op het gesloten stelsel van rechtsmiddelen?

Het gesloten stelsel van rechtsmiddelen brengt als gezegd mee dat een rechterlijke beslissing rechtskracht behoudt zolang deze niet ingevolge het instellen van een rechtsmiddel is vernietigd. Formele of materiële gebreken in de beslissing van de rechter kunnen slechts via dit stelsel worden hersteld. Is niet voorzien in een gewoon rechtsmiddel of zijn deze benut, dan wel ongebruikt gelaten, dan is de rechterlijke beslissing onherroepelijk en moet deze voor juist worden gehouden. De uit het stelsel van de wet voortvloeiende executieplicht brengt mee dat deze onherroepelijke rechterlijke beslissingen ten uitvoer moeten worden gelegd. Wanneer het openbaar ministerie gevolg geeft aan deze executieplicht dan is de tenuitvoerlegging van de rechterlijke beslissing niet onrechtmatig, zelfs niet als aan de rechterlijke beslissing een gebrek kleeft.

In het onderstaande wordt nader ingegaan op de vraag wat er moet worden verstaan onder rechterlijke beslissingen met gebreken van formele of materiële aard. Deze rechterlijke beslissingen moeten worden onderscheiden van de zogenaamde absoluut nietige of non-existente beslissingen. Daarnaast wordt ingegaan op de consequenties van gebreken in de benoeming van de rechter voor de (tenuitvoerlegging van de) rechterlijke beslissing.

⁹⁹ Dit standpunt werd onlangs nogmaals bevestigd in een uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank 's-Gravenhage van 23 december 2010, *NJFS* 2011, 66. Dit kort geding betrof de tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis ter zake van een nog openstaand bedrag van de aan hem opgelegde schadevergoedingsmaatregel. De eiser was schuldig bevonden aan moord en veroordeeld tot een gevangenisstraf van zes jaar en daarnaast was aan hem een schadevergoedingsmaatregel opgelegd van € 16.238,71 ten behoeve van de benadeelde partij, de moeder van het slachtoffer, te vervangen door 216 dagen hechtenis, waarbij tevens werd bepaald dat voor zover de mededader van eiser aan de betalingsverplichting zou voldoen, deze voor eiser zou komen te vervallen. Het arrest van het gerechtshof waarbij de schadevergoedingsmaatregel was opgelegd was onherroepelijk geworden doordat de verdachte het cassatieberoep had ingetrokken. In de zaak van de medeverdachte verminderde de Hoge Raad vervolgens de schadevergoedingsmaatregel met € 10.000,-. Dit bedrag zag op een vergoeding van schokschade en de Hoge Raad achtte een dergelijke vordering niet van zo een eenvoudige aard dat zij zich leent voor behandeling in het strafgeding. De eiser vordert daarop een verbod op de tenuitvoerlegging van de schadevergoedingsmaatregel aangezien uit de uitspraak van de Hoge Raad in de zaak van de medeverdachte kan worden afgeleid dat het gerechtshof ook in zijn zaak op onjuiste gronden een bedrag van € 10.000,- in verband met schokschade heeft opgelegd. De vordering wordt, onder verwijzing naar de hiergenoemde vaste jurisprudentie, afgewezen.

5.2 De tenuitvoerlegging van beslissingen met gebreken van formele aard

Gebreken van formele aard bestaan indien het vonnis van de rechter in strijd met de wet is gewezen. Het is niet moeilijk om voorbeelden te vinden van rechterlijke beslissingen waaraan formele gebreken kleven. Van een formeel gebrek was bijvoorbeeld sprake in een geval dat de rechtbank tot twee maal toe had verzuimd om een beschikking tot de verlenging van de terbeschikking (van – destijds nog – de regering) te geven binnen de daarvoor in art. 37h (oud) Sr voorgeschreven termijn.¹⁰⁰ De Hoge Raad stelt voorop dat deze omstandigheid niet kan leiden tot de conclusie dat deze beschikkingen absoluut nietig zijn en wijst daarbij op het gesloten stelsel van rechtsmiddelen. De omstandigheid dat de rechtbank de beschikkingen tot verlenging van de terbeschikkingstelling niet had gegeven binnen de daarvoor in art. 37h (oud) Sr voorgeschreven termijn kan volgens de Hoge Raad op zichzelf niet leiden tot de conclusie dat deze beschikkingen als absoluut nietig niet het rechtsgevolg in het leven hebben kunnen roepen waarop zij waren gericht en dat de beslissingen alleen dan zonder rechtskracht zouden zijn gebleven, indien op het moment dat die beschikkingen werden gegeven de terbeschikkingstelling reeds tot een einde was gekomen. Een reeds tot het einde gekomen terbeschikkingstelling is namelijk niet meer voor verlenging vatbaar.¹⁰¹

Ten aanzien van de strafoplegging vernietigt de Hoge Raad met enige regelmaat beslissingen van de lagere rechter wegens het verkeerd toepassen van de wet. Aan het vonnis kleefde in dat geval een gebrek van formele aard. Een voorbeeld is het geval dat de politierechter in strijd met art. 369 lid 1 Sv een straf van meer dan een jaar oplegt. Deze situatie heeft zich onder de oude wetgeving daadwerkelijk voorgedaan. Een politierechter, die op grond van het toen geldende art. 376 (oud) Sv¹⁰² slechts bevoegd was tot oplegging van maximaal zes maanden gevangenisstraf, had een verdachte veroordeeld tot een gevangenisstraf van zeven maanden waarvan twee maanden voorwaardelijk.¹⁰³ Het vonnis was onherroepelijk geworden nadat het door verdachte daartegen ingestelde hoger beroep werd ingetrokken. Vervolgens spande de veroordeelde een kort geding tegen de Staat aan. In de cassatieprocedure die volgde stond de vraag centraal of de rechterlijke beslissing rechtskracht en daarmee executoriale kracht had. De Hoge Raad overweegt dat het gesloten stelsel van rechtsmiddelen tegen beslissingen van de strafrechter, zoals geregeld in het Wetboek van Strafvordering, meebrengt dat het vonnis van de politierechter rechtskracht behoudt, zolang het niet ingevolge het aangewende

¹⁰⁰ HR 14 juni 1974, NJ 1974, 436 m.nt. ThWvV.

¹⁰¹ Vgl. HR 8 mei 1987, NJ 1988, 1016 waarin zich het geval voordeed dat de rechtbank voorafgaande aan haar beschikking tot tenuitvoerlegging van de voorwaardelijke terbeschikkingstelling van de regering had verzuimd een nadere psychiatrische rapportage te vragen. Met dit verzuim had de rechtbank volgens de Hoge Raad geen fundamenteel rechtsbeginsel geschonden. De Hoge Raad lijkt hiermee te aanvaarden dat een schending van een fundamenteel rechtsbeginsel een uitzondering op het gesloten stelsel van rechtsmiddelen kan rechtvaardigen. Zie hierover nader par. 8.2 van dit hoofdstuk.

¹⁰² Zie ook het Besluit van 24 december 1925, Stb. 484 ter uitvoering van art. 376 (oud) Sv.

¹⁰³ HR 16 oktober 1987, NJ 1988, 841 m.nt. MS en m.nt. C.

rechtsmiddel is vernietigd.¹⁰⁴ De verdachte had de mogelijkheid om hoger beroep in te stellen van dit vonnis en heeft dit ook gedaan. De verdachte heeft zijn beroep evenwel vóór de behandeling ingetrokken. Indien het tot behandeling van dit hoger beroep zou zijn gekomen, had het hof het vonnis moeten vernietigen (en zou het ook niet gebonden zijn geweest door het voorschrift van art. 376 Sv). Dit kan mogelijk verklaren waarom verdachte zijn hoger beroep heeft ingetrokken. De Hoge Raad is van oordeel dat van onrechtmatigheid van de tenuitvoerlegging in deze omstandigheden geen sprake kan zijn.

Andere voorbeelden van rechterlijke beslissingen waaraan een gebrek van formele aard kleeft zijn dat de opgelegde straf hoger is dan de wettelijke strafbedreiging op dat feit.¹⁰⁵ Daarnaast valt te wijzen op het geval dat de rechter de verdachte veroordeelt tot een sanctie die in dat geval volgens de wet (nog) niet mogelijk is.¹⁰⁶ Dit laatste heeft zich voorgedaan in de zaak die leidde tot een arrest van het gerechtshof te Arnhem van 21 april 2011. In casu was een maatregel van terbeschikkingstelling met verpleging van overheidswege opgelegd voor een feit waarvoor dat niet mogelijk was, namelijk voor mishandeling, meermalen gepleegd.¹⁰⁷ Art. 37a lid 1 sub 1 Sr stelt als voorwaarde voor het opleggen van de

¹⁰⁴ Het is in dit verband de vraag wat dient te worden verstaan onder 'uitspraken van de strafrechter, zoals geregeld in het Wetboek van Strafvordering'. Corstens meent in zijn noot onder het arrest dat nu er wordt gesproken over uitspraken van de strafrechter, bij beschikkingen geen sprake is van een gesloten stelsel van rechtsmiddelen. Dit oordeel lijkt mij echter onjuist nu reeds uit HR 4 maart 1974, NJ 1975, 241 m.nt. ThWvV volgde dat het gesloten stelsel van rechtsmiddelen ook op rechterlijke beschikkingen ziet. Het zou dus correcter zijn geweest wanneer de Hoge Raad had gesproken van rechterlijke beslissingen nu daaronder op grond van art. 138 Sv zowel beschikkingen van een rechter worden verstaan als uitspraken. Met de term uitspraken worden ingevolge deze bepaling immers slechts op de terechtzitting gegeven beslissingen bedoeld.

¹⁰⁵ Zie in dit verband HR 12 december 1985, NJ 1987, 512 waarbij de rechtbank de verdachte had veroordeeld tot twee maanden hechtenis, terwijl het wettelijk strafmaximum voor dat feit een maand hechtenis was.

¹⁰⁶ Zie HR 18 mei 2004, NJ 2004, 499. Het Antilliaanse Gemeenschappelijke Hof van Justitie van de Nederlandse Antillen en Aruba veroordeelde een rechtspersoon wegens deelneming aan een criminele organisatie en valsheid in geschrifte tot een geldboete. De Hoge Raad vernietigde deze uitspraak voor wat betreft de strafoplegging, omdat de bewezenverklaarde feiten volgens de Antilliaanse wetgeving enkel konden worden bestraft met gevangenisstraf en niet tevens met een geldboete. Zie voor het geval dat de rechter een verdachte veroordeelde tot een straf die nog niet mogelijk was HR 13 juni 2006, NJ 2008, 52 m.nt. Mevis. Het gerechtshof had, door de verdachte te veroordelen tot een gedeeltelijk voorwaardelijke gevangenisstraf waarvan het voorwaardelijke gedeelte 16 maanden bedroeg, toepassing gegeven aan de op 1 februari 2006 in werking getreden Wet herijking wettelijke strafmaxima van 22 december 2005, *Srb.* 2006, 11, hoewel de bewezenverklaarde feiten gepleegd waren voor de inwerkingtreding van deze wet. Tot 1 februari 2006 was het maximum van het voorwaardelijk op te leggen deel bij een gedeeltelijk voorwaardelijke gevangenisstraf op grond van het bepaalde in art. 14a lid 2 Sr namelijk 1 jaar. De Hoge Raad oordeelt dat de Wet herijking strafmaxima geen overgangsregeling bevat. Evenmin blijkt dat er in dit geval sprake is van een verandering in de wetgeving in de zin van art. 1 lid 2 Sr. Het gerechtshof had daarom volgens de Hoge Raad ten onrechte toepassing gegeven aan art. 14a lid 2 Sr zoals die bepaling sinds 1 februari 2006 luidt. De Hoge Raad heeft dit oordeel later herhaald in HR 13 oktober 2009, NJ 2009, 533.

¹⁰⁷ Gerechtshof Arnhem 21 april 2011, *NbSr* 2011, 217.

maatregel van terbeschikkingstelling dat er sprake moet zijn van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving vier jaar of meer is gesteld. Aan deze voorwaarde was niet voldaan. Op zogenaamde ‘eenvoudige’ mishandeling is een stafmaximum van drie jaren gevangenisstraf gesteld (art. 300 lid 1 Sr). Dat in dit geval mishandeling, meermalen gepleegd bewezen was verklaard maakte dit niet anders, omdat uit de bewoordingen van art. 37a lid 1 sub 1 Sr kan worden afgeleid dat het wettelijk strafmaximum van de afzonderlijke delicten bepalend is en dat de samenloopregeling van art. 57 Sr niet van toepassing is. Dat de maatregel van terbeschikkingstelling nooit had mogen worden opgelegd, wordt echter pas opgemerkt bij de behandeling van het hoger beroep tegen de eerste verlenging van deze maatregel. Het hof overweegt terecht dat het vonnis waarbij de maatregel is opgelegd onherroepelijk is en derhalve niet onderworpen aan het oordeel van het hof. Hiermee laat het hof het gesloten stelsel van rechtsmiddelen terecht in stand. Het overweegt vervolgens dat, ongeacht het gesloten stelsel van rechtsmiddelen, uit het systeem van de wet voortvloeit dat een verlenging van een terbeschikkingstelling die niet opgelegd had mogen worden, ontoelaatbaar is. De vordering tot verlenging van de genoemde maatregel wordt daarom afgewezen. Het wettelijk stelsel brengt mee dat de opgelegde terbeschikkingstelling ten uitvoer moet worden gelegd, maar daarmee is uiteraard niet gezegd dat de maatregel ook moet worden verlengd. Volgens het stelsel van de wet kan de maatregel worden verlengd op de grond dat de veiligheid van anderen, dan wel de algemene veiligheid van personen of goederen die maatregel vereist.¹⁰⁸ Wanneer van deze gronden geen sprake is dan eindigt de maatregel doordat zij niet wordt verlengd.

5.3 De tenuitvoerlegging van beslissingen met gebreken van materiële aard

Bij gebreken van materiële aard is de rechterlijke beslissing weliswaar overeenkomstig de wettelijke regeling tot stand gekomen, maar schort er iets aan de inhoud van het vonnis. Er is in dat geval sprake van zogenaamde rechterlijke of administratieve fouten.

Aan wat voor soort gebreken kan worden gedacht? Het betreft bijvoorbeeld het geval dat de rechter op de terechtzitting mondeling een gevangenisstraf van vier weken uitspreekt, maar dat in het dictum abusievelijk vier maanden gevangenisstraf wordt opgenomen. Een ander voorbeeld betreft de situatie dat de rechter aan een verdachte een straf heeft opgelegd (en heeft willen opleggen) die volgens zijn berekening (zoals daarvan blijkt uit de uitspraak) gelijk is aan de tijd die de verdachte in voorlopige hechtenis heeft doorgebracht. De rechter maakt echter een rekenfout bij het berekenen van het aantal dagen. Vervolgens beveelt de rechter ter zitting de onmiddellijke invrijheidstelling van de veroordeelde onder de mededeling van de rechter dat zijn straf gelijk wordt gesteld aan het aantal dagen dat hij reeds in voorlopige hechtenis heeft doorgebracht.¹⁰⁹ De veroordeelde wordt op

¹⁰⁸ Art. 38d lid 2 Sr.

¹⁰⁹ Zie voor de procedure omtrent de onmiddellijke invrijheidstelling de Aanwijzing onmiddellijke invrijheidstelling (2006A018), Den Haag: College van procureurs-generaal, *Stert*. 2007, 115, p. 13, inwtr. 1 augustus 2007.

vrije voeten gesteld.¹¹⁰ Achteraf, nadat de uitspraak onherroepelijk is geworden, wordt de rekenfout opgemerkt: de veroordeelde blijkt volgens de administratie van de penitentiaire inrichting nog één of twee dagen langer te moeten worden gedetineerd. De door de rechter opgelegde straf is dus één of twee dagen langer dan de tijd die de veroordeelde in verzekering en voorlopige hechtenis heeft doorgebracht. Bij de te vroege invrijheidstelling staat de executieofficier voor de vraag of hij de inmiddels in vrijheid gestelde veroordeelde alsnog het restant van de straf moet laten ondergaan. De executieplicht brengt in dit geval mee dat de veroordeelde in zo'n geval opnieuw moet worden opgeroepen om de resterende dag(en) gevangenisstraf alsnog te ondergaan. Daar tegenover staat echter dat de veroordeelde aan de mededeling van de rechter en de invrijheidstelling door de met tenuitvoerlegging belaste autoriteiten¹¹¹ het gerechtvaardigde vertrouwen kan ontnemen dat hij niet langer wordt gedetineerd. De voorzieningenrechter heeft diverse malen een vordering tot een verbod van voortgezette executie nadat een veroordeelde te vroeg was vrijgelaten, afgewezen. De 'voortgezette executie' werd niet onrechtmatig geacht. Er was nog geen sprake van bij de betrokkene opgewekt vertrouwen, aangezien dit nog niet kon worden 'gegrond op een door de betrokken autoriteiten consequent en langdurig volgehouden gedragslijn'.¹¹² In deze uitspraak lijkt evenwel een waarschuwing voor het openbaar ministerie te liggen. Wanneer de praktijk van de oplegging ter verjaring binnen het openbaar ministerie wordt gecontinueerd, dan neemt men het risico dat deze praktijk op den duur wellicht wel kan worden bestempeld als een 'consequent en langdurig vol-

¹¹⁰ Overigens speelt hierbij de vraag of het bevel tot onmiddellijke invrijheidstelling meebrengt dat de betrokkene als 'vrij man' de zittingszaal mag verlaten. Opgemerkt moet worden dat de rechter geen wettelijke bevoegdheid heeft om de invrijheidstelling te bevelen. De rechter heft het bevel tot voorlopige hechtenis op. Het openbaar ministerie stelt zich blijkens de aanwijzing onmiddellijke invrijheidstelling (2011A016) van het College van procureurs-generaal van 11 juni 2011, *Start*. 13873 (inwtr. 1 augustus 2011) op het standpunt dat met de administratieve afhandeling van de tenuitvoerlegging van het bevel tot onmiddellijke invrijheidstelling enige tijd is gemoeid zodat de betrokkene eerst moet worden teruggebracht naar de inrichting. Bovendien bestaat er een praktische reden voor het terugbrengen van de betrokkene naar de inrichting: daarmee lijkt men vooral te willen voorkomen dat de goederen die aan de betrokkene toebehoren, in de inrichting achterblijven. Zie S.R.B. Walther, aant. 6 op art. 73 Sv, in: Melai/Groenhuijsen e.a. Dit beleid en de hiervoor geschetste praktijk lijken in overeenstemming met jurisprudentie van het EHRM. Zie o.a. EHRM 1 juli 1997, *Appl.no.* 19218/91 (Guilia Manzoni tegen Italië) waaruit kan worden afgeleid dat het voortduren van de vrijheidsbeneming na een bevel tot opheffen of schorsen van de voorlopige hechtenis niet onmiddellijk onrechtmatig wordt. Een oponthoud van enkele uren lijkt gerechtvaardigd. Met het oog op een zo spoedig mogelijke invrijheidstelling is in de genoemde aanwijzing tevens een werkinstructie 'onmiddellijke invrijheidstelling buiten kantoortijden' opgenomen.

¹¹¹ Zijnde de directeur van de inrichting die een door de officier van justitie getekende last tot tenuitvoerlegging heeft ontvangen (art. 570 lid 1 onder e Sv).

¹¹² Zie F.W. Bleichrodt, aantekening 60.6.1 Handboek Strafzaken met verwijzing naar rechtbank Haarlem 9 februari 1990, *Sancties* 1990, 46. Bleichrodt verwijst voorts naar de beslissing van het gerechtshof 's-Gravenhage van 23 april 1998, nr. 97/666 KG (ongepubliceerd) waarin het gerechtshof oordeelt dat een te vroege invrijheidstelling niet afdoet aan de uit art. 553 Sv voortvloeiende plicht tot executie van vrijheidsbenemende straffen door het openbaar ministerie.

gehouden gedragslijn'. Een mogelijke oplossing kan overigens worden gevonden door in voorkomende gevallen een (ambtshalve) gratieverzoek in te dienen.¹¹³

Uit deze uitspraak volgt dat een beroep op schending van algemene beginselen van behoorlijk bestuur onder omstandigheden succesvol zou kunnen zijn. Wurzer-Leenhouts noemt in dit verband het voorbeeld dat enige jaren zijn verstreken voordat tot executie is overgegaan en de veroordeelde beweert dat nu niet meer mag worden ten uitvoer gelegd. De rechter kan de Staat in dat geval niet zonder meer in het gelijk stellen op grond van het feit dat de executie nog niet is verjaard. De rechter moet in dat geval onderzoeken of inderdaad door bepaalde handelingen van de Staat het vertrouwen is gewekt dat niet meer zou worden ten uitvoer gelegd.¹¹⁴ Algemene beginselen van behoorlijk bestuur, zoals het vertrouwensbeginsel, lijken daarmee een uitzondering te kunnen maken op de executieplicht.¹¹⁵

5.4 De tenuitvoerlegging en non-existente vonnissen

De Hoge Raad lijkt te aanvaarden dat in zeldzame gevallen de rechtskracht in het geheel kan ontbreken. Er is in dat geval sprake van zogenaamde non-existente of niet-bestaande beslissingen. Deze figuur heeft met name uitwerking gekregen in het civiele recht.¹¹⁶ De Hoge Raad lijkt de mogelijkheid van een non-existent vonnis te aanvaarden. In HR 27 januari 1989, NJ 1989, 588 m.nt. WHH overweegt de Hoge Raad:

'Het gesloten stelsel van in de wet geregelde rechtsmiddelen brengt mee dat een onjuiste rechterlijke uitspraak – *afgezien van het zeldzame en hier niet aan de orde zijnde geval van het geheel ontbreken van rechtskracht* – niet anders dan door het aanwenden van een rechtsmiddel kan worden aangetast en dat ook indien geen rechtsmiddel beschikbaar is, de uitspraak tussen partijen rechtskracht heeft'¹¹⁷

¹¹³ Zie par. 7.4 van dit hoofdstuk.

¹¹⁴ Wurzer-Leenhouts 1990, p. 255.

¹¹⁵ Zie voor andere – meer expliciet – in de jurisprudentie erkende uitzonderingen op het gesloten stelsel van rechtsmiddelen en de daarmee samenhangende executieplicht par. 8 van dit hoofdstuk.

¹¹⁶ Ten Kate 1962, p. 5-15 en Jansen 1955, p. 124-138.

¹¹⁷ Dit oordeel is later herhaald in HR 4 mei 1990, NJ 1990, 677 m.nt. PAS. Van de mogelijkheid van absoluut nietige vonnissen was de Hoge Raad – zij het in minder duidelijke bewoordingen – ook reeds uitgegaan in HR 16 april 1948, NJ 1948, 532 m.nt. Veegens. Aan de orde was de vraag of de burgerlijke rechter bevoegd was een oordeel te geven over de vraag of de Afdeling Rechtspraak van de Raad voor het Rechtsherstel haar bevoegdheid te buiten was gegaan en haar beslissing daardoor krachteloos zou zijn. De Hoge Raad veronderstelt in dit arrest het bestaan van een stuk dat zich naar de uiterlijke verschijningsvorm voordoet als een de betrokkenen bindende en voor tenuitvoerlegging vatbare titel en met behulp waarvan de daarbij tot betaling veroordeelde gevaar loopt door de tenuitvoerlegging in zijn vermogen te worden aangetast. De Hoge Raad oordeelt dat er sprake is van een rechterlijk college waaraan rechtspraak is opgedragen en dat uitspraken van een dergelijke rechter rechtskracht hebben, zolang zij niet langs de bepaaldelijk in de wet aangewezen weg te niet zijn gedaan, zodat ook al mocht de Afdeling Rechtspraak van de Raad voor het Rechtsherstel haar bevoegdheid zijn te buiten gegaan, de andere rechter ook om die reden aan haar uitspraak de

A-G Leijten besteedt in zijn conclusie voor HR 16 oktober 1987, *NJ* 1988, 841 m.nt. MS en m.nt. C uitgebreid aandacht aan deze zogenaamde niet-bestaande (non-existente) vonnissen. Hij betoogt dat het geen zeldzaamheid is dat vonnissen waaraan een gebrek kleeft toch onherroepelijk worden. Dat kan gebeuren omdat er geen rechtsmiddel tegen is opengesteld of omdat er ondanks het gebrek geen rechtsmiddel is ingesteld. Dat betekent echter niet dat al die vonnissen daarom niet ten uitvoer zouden kunnen worden gelegd. Zoals hierboven betoogd, staat het gesloten stelsel van rechtsmiddelen daaraan in de weg. Er moet dus iets bijzonders met het gebrek aan de hand zijn, wil dit ertoe leiden dat de uitspraak niet ten uitvoer kan worden gelegd. Het gebrek moet van dien aard zijn dat het vonnis wezenlijk geen vonnis is. De essentie van een vonnis is immers dat het ten uitvoer gelegd *kan* worden. Een beslissing die dus niet ten uitvoer gelegd kan worden is daarom geen vonnis. Volgens Leijten zijn absoluut nietige rechterlijke beslissingen denkbaar, maar deze zijn uiterst zeldzaam. Hij betoogt voorts dat er geen verschil bestaat tussen niet-bestaande (non-existente) vonnissen en absoluut nietige vonnissen. Hij brengt echter direct een nuancering aan door te stellen dat ‘de term non-existent nog iets scherper dan de term ‘absoluut nietig’ uitdrukt dat dat ding dat daar ligt wel vonnis heet, maar geen vonnis is’.

Non-existente beslissingen zijn, zoals het woord al impliceert, beslissingen die nooit hebben bestaan. Niet-bestaande vonnissen hebben ook geen rechtskracht (gehad). Non-existente of niet-bestaande uitspraken vormen daarom geen uitzondering op het gesloten stelsel van rechtsmiddelen, maar raken niet aan dit stelsel. Dat stelsel gaat namelijk uit van de rechtskracht van rechterlijke uitspraken. Een uitspraak behoudt rechtskracht zolang het niet door een hogere rechter is vernietigd. De vraag naar de executieplicht speelt daarom ook niet ten aanzien van niet-bestaande ‘vonnissen’.

Wanneer is er nu sprake van een absoluut nietig of non-existent vonnis? Daarvan kan als gezegd slechts in zeldzame gevallen sprake zijn. Volgens Leijten kan wanneer een gebrek in een vonnis zo ernstig is, het vonnis als non-existent worden bestempeld.¹¹⁸ Er is geen sprake van deze uitzondering op de enkele grond dat de beslissing notoir in strijd met de wet is.¹¹⁹ In de optiek van Leijten is er bijvoorbeeld sprake van een absoluut nietig vonnis wanneer de rechter zijn kinderen aan het werk zet of wanneer de rechterlijke uitspraak door een niet-rechter is gegeven. Ook kan mijns inziens worden gedacht aan een uitspraak die wordt gedaan in het kader van een oefenrechtbank of ‘mood-court’. Zelfs absoluut nietige vonnissen van echte overheidsrechters zijn volgens hem denkbaar. Leijten noemt in dit verband het voorbeeld van de denkbeeldige kantonrechter die wegens een overtreding de doodstraf oplegt.¹²⁰

rechtskracht niet kan ontzeggen. Zie ook Ten Kate 1962, p. 15 en advocaat-generaal Leijten in zijn conclusie voor HR 16 oktober 1987, *NJ* 1988, 841 m.nt. MS en m.nt. C.

¹¹⁸ Leijten 1958, p. 432-434.

¹¹⁹ Groenhuijsen 1991, p. 233.

¹²⁰ Leijten 1958, p. 432-434 stelt zichzelf daarnaast de vraag of bepaalde onherroepelijk geworden doodvonnissen door Duitse rechters in de nazi-tijd uitgesproken tegen tegenstanders van het bewind na de capitulatie mochten worden ten uitvoer gelegd. P.J. Boon wijst in zijn noot onder gerechtshof 's-Hertogenbosch 8 november 2007, *NJ* 2008, 159 nog op uitspraken van oefenrechtbanken van juridische faculteiten als voorbeeld van non-existente vonnissen.

De absoluut nietige of non-existente beslissingen moeten worden onderscheiden van de formele nietigheden en gebrekkige beslissingen. Vonnissen met daarin formele nietigheden en andere gebrekkige vonnissen bestaan namelijk wel en hebben rechtskracht zolang zij niet door een hogere rechter zijn vernietigd.

Het Wetboek van Strafvordering kent velerlei vormvoorschriften. Een aantal daarvan wordt door de wet bij de niet-naleving daarvan met nietigheid bedreigd.¹²¹ Dit zijn de zogenoemde formele nietigheden.¹²² Een voorbeeld hiervan betreft het geval dat de rechter als rechter-commissaris enig onderzoek in de zaak heeft verricht (art. 268 lid 1 Sv) of de situatie dat het vonnis mede is gewezen door een rechter die geen deel heeft uitgemaakt van de meervoudige kamer. Ook is er sprake van nietigheid indien de beslissing niet voldoet aan de eisen gesteld in art. 358, 359 of 360 Sv. Deze vormvoorschriften zijn op straffe van nietigheid voorgeschreven. Dat betekent dat indien tegen het eindvonnis of arrest een rechtsmiddel is ingesteld en de hogere rechter constateert dat in strijd is gehandeld met het wettelijke en op straffe van nietigheid voorgeschreven vormvoorschrift, deze het vonnis moet vernietigen.¹²³ Er is in dit geval echter geen sprake van een non-existent vonnis. Evenmin kent het stelsel van de wet de nietigheid van de rechterlijke beslissing van rechtswege. Het gesloten stelsel van rechtsmiddelen brengt mee dat een rechterlijke beslissing niet van rechtswege nietig is, maar bestaat totdat het door een hogere rechter is vernietigd. Wordt er geen rechtsmiddel ingesteld of te laat, dan is er sprake van een onherroepelijk vonnis. De executieplicht van het openbaar ministerie brengt dan mee dat de rechterlijke beslissing ten uitvoer moet worden gelegd. Dat is ook logisch, omdat het voor het openbaar ministerie ondoenlijk zou zijn om bij iedere rechterlijke beslissing na te gaan of er mogelijk sprake is geweest van een vormverzuim dat met nietigheid is bedreigd.

5.5 Gebreken in de benoeming van de rechter

Lastiger wordt het wanneer er iets schort aan de benoeming of beëdiging van de rechter. Dient het rechterlijk vonnis in dat geval als non-existent te worden beschouwd of behoudt het zijn rechtskracht totdat het is vernietigd? Stel dat een vonnis mede is gewezen door een rechter aan wiens benoeming een materieel gebrek kleeft, bijvoorbeeld omdat een van de vereisten voor de benoembaarheid tot het ambt ontbreekt.¹²⁴ Tot rechter kan thans alleen worden benoemd iemand:

¹²¹ De Wet van 14 september 1995 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering (vormverzuimen), *Stb.* 441 welke gebaseerd was op het rapport van de commissie-Moons heeft het aantal formele nietigheden sterk gereduceerd.

¹²² Zie hierover Baaijens-van Geloven 2004, p. 345 e.v.

¹²³ Vgl. Keulen & Knigge 2010, p. 146.

¹²⁴ Vroeger speelde in dit verband de vraag naar de benoembaarheid van vrouwen in de rechterlijke macht. Vgl. HR 1 juni 1948, NJ 1948, 502 m.nt W.P. waarin de Hoge Raad oordeelde dat de stelling dat de Nederlandse wetgeving niet toelaat dat vrouwen deel uitmaken van de rechterlijke macht geen steun vindt in de wet, nu geen enkele wettelijke bepaling uitdrukkelijk de aanstelling van vrouwen tot leden van de rechterlijke macht belet. De rechtskracht van rechterlijke beslissingen die (mede) zijn gewezen door vrouwelijke rechters werd hiermee buiten twijfel gesteld. Zie voorts Veegens die zich in zijn noot onder HR 16 april 1948, NJ 1948, 532 op het standpunt stelt dat de ongeldigheid van de benoeming de 'ambtelijke' handelingen ongeldig maakt.

(i) die Nederlander is¹²⁵, (ii) aan wie door een opleiding in het wetenschappelijk onderwijs op het gebied van het recht door een universiteit of de Open Universiteit een graad op het gebied van het recht is verleend¹²⁶ en (iii) die het recht heeft om de titel meester te voeren¹²⁷. Stel nu dat blijkt dat een rechter zijn bul valselijk heeft opgemaakt en dus niet voldoet aan de laatste twee vereisten. Wat is hiervan het gevolg? Moet het rechterlijk vonnis in dat geval als non-existent worden aangemerkt? Ten Kate is uitgebreid ingegaan op deze vraag en beantwoordt deze uiteindelijk ontkennend.¹²⁸ Op grond van de rechtszekerheid kan worden betoogd dat na de beëdiging en benoeming van een rechter deze benoeming niet meer met succes in twijfel kan worden getrokken. Rechterlijke beslissingen die mede zijn gewezen door deze rechter hebben in dat geval rechtskracht en bestaan totdat zij zijn vernietigd door een hogere rechter.

Maar wat nu als de rechter in het geheel niet is benoemd of beëdigd? Deze principiële vraag stond centraal in de uitspraak van het gerechtshof te 's-Hertogenbosch van 8 november 2007, *NJ* 2008, 159 m.nt. P.J. Boon. Een rechterlijke ambtenaar in opleiding bleek als lid van de meervoudige strafkamer van de rechtbank 's-Hertogenbosch ten tijde van het wijzen van het vonnis niet benoemd, noch beëdigd tot rechter-plaatsvervanger. Zowel het openbaar ministerie als de verdachte stelden hoger beroep in. Het hof overweegt als volgt:

‘2.1.2. Mr. [...] is kennelijk wel op de voet van artikel 6 van de Wet op de rechterlijke organisatie door het bestuur van de Rechtbank 's-Hertogenbosch ingedeeld in een meervoudige strafkamer. Zij voldeed aan de wettelijke eisen voor benoembaarheid. Zij is echter niet benoemd tot rechter-plaatsvervanger en zij heeft ook niet, op de wijze als voorgeschreven in artikel 1g van de Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren juncto artikel 9a van het Besluit rechtspositie rechterlijke ambtenaren, de eed of belofte als rechter-plaatsvervanger afgelegd.

2.1.3. Het feit dat een van de leden van de meervoudige strafkamer niet bevoegd was om rechterlijke werkzaamheden te verrichten, is een fundamenteel gebrek in de samenstelling van het gerecht. De bevoegdheid tot rechtspreken is constitutioneel opgedragen aan de rechterlijke macht, die wordt gevormd door onafhankelijke rechters die voldoen aan de wettelijke eisen voor benoembaarheid.

Het voorschrift dat rechters worden benoemd voor het leven (artikel 117, eerste lid, van de Grondwet en artikel 1a van de Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren) strekt ter waarborging van deze onafhankelijkheid. Aan deze waarborg is in het onderhavige geval niet voldaan.

2.1.4. Verder verlangt artikel 1g van de Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren dat rechterlijke ambtenaren voorafgaande aan hun indiensttreding een eed of belofte afleggen. Deze eed of belofte houdt in, kort gezegd, dat de rechterlijk ambtenaar zweert of verklaart dat hij tot het verkrijgen van zijn aanstelling aan niemand iets heeft gegeven of beloofd noch zal geven of

¹²⁵ Art. 4 WRR en art. 2-2b Besluit rechtspositie rechterlijke ambtenaren.

¹²⁶ Art. 5 lid 1 onder a en lid 2 WRR en art. 2-2b Besluit rechtspositie rechterlijke ambtenaren.

¹²⁷ Art. 5 lid 1 onder b WRR.

¹²⁸ Ten Kate 1962, p. 16-25. Veegens meent daarentegen in zijn noot onder HR 16 april 1948, *NJ* 1948, 532 dat ongeldigheid van de benoeming de ambtelijke handelingen van de benoemde ongeldig maakt.

beloven, dat hij nimmer enige giften of geschenken zal aannemen van enige persoon van wie hij weet of vermoedt dat deze enig rechtsgeding heeft of kan krijgen en dat hij zijn ambt met eerlijkheid, nauwgezetheid en onzijdigheid, zonder aanzien van personen, zal uitoefenen en zich in deze uitoefening zal gedragen zoals een goed rechterlijk ambtenaar betaamt.

Aldus strekt de eed of belofte niet alleen ter waarborging van de onafhankelijkheid, maar ook ter waarborging van de onpartijdigheid van de rechterlijk ambtenaar. Ook aan laatstgenoemde waarborg is in het onderhavige geval niet voldaan.

2.1.5. Dit gebrek in de samenstelling van het gerecht heeft echter niet tot gevolg dat de meervoudige kamer van de Rechtbank 's-Hertogenbosch niet bevoegd was de onderhavige zaak te berechten. Het feit dat een niet tot rechtspraak bevoegde persoon deel uitmaakte van de meervoudige kamer, brengt niet mee dat die kamer als zodanig een niet tot rechtspraak bevoegd gerecht was.

Het gebrek brengt ook niet mee dat de beslissingen van die meervoudige kamer als niet-bestaand, of, in andere woorden, als non existent moeten worden beschouwd. Het gaat immers om beslissingen van een meervoudige strafkamer, waarvan de samenstelling – in dit geval met mr. Bogaert – is bepaald door het bestuur van de rechtbank en waaraan door het bestuur van de rechtbank de behandeling van deze zaak is opgedragen. De beslissingen van deze meervoudige kamer zijn dan ook rechterlijke beslissingen – zij het dat aan die beslissingen een gebrek kleeft vanwege de samenstelling van het gerecht – waarvoor geldt dat zij in het algemeen alleen door vernietiging door een hogere rechter hun rechtskracht kunnen verliezen. Het belang van de rechtszekerheid en het gesloten stelsel van rechtsmiddelen brengen mee dat ook een gebrekkig vonnis rechtskracht heeft, behoudens vernietiging door een hogere rechter.

2.1.6. Het hof is daarom van oordeel dat het vonnis zijn rechtskracht behoudt totdat het door een hogere rechter is vernietigd.

2.1.7. In dit verband overweegt het hof nog het volgende.

Artikel 5, tweede lid, van de Wet op de rechterlijke organisatie luidt voor zover van belang als volgt: “-2. Op straffe van nietigheid worden de (...) vonnissen (...) in (...) strafzaken gewezen (...) met het in deze wet bepaalde aantal rechterlijke ambtenaren met rechtspraak belast (...).”

Naar het oordeel van het hof betekenen de woorden “op straffe van nietigheid” evenmin dat in een zodanig geval het vonnis moet worden beschouwd als nietig in de zin van in het geheel niet-bestaand of non existent, maar dat het vonnis bloot staat aan vernietiging door een hogere rechter.’

Het hof constateert twee gebreken: de rechter was niet benoemd en de rechter had geen eed of belofte afgelegd. Aan beide waarborgen was in dit geval niet voldaan. De onbevoegdheid van een van de rechters brengt volgens het hof echter niet mee dat de meervoudige kamer niet bevoegd was om de zaak te berechten. Dit gebrek in samenstelling van het gerecht betekent volgens het hof evenmin dat de uiteindelijke beslissing niet-bestaand of non-existent is. De beslissingen van deze meervoudige kamer zijn daarom rechterlijke beslissingen en hebben gelet op het belang van de rechtszekerheid en het gesloten stelsel van rechtsmiddelen rechtskracht zolang zij niet door een hogere rechter zijn vernietigd. In dit verband wijst het hof op art. 5 lid 2 Wet RO dat voorschrijft dat vonnissen in strafzaken ‘op straffe van nietigheid’ met het in die wet bepaalde aantal rechterlijke ambtenaren

met rechtspraak belast worden gewezen. De woorden ‘op straffe van nietigheid’ brengen niet mee dat het vonnis moet worden beschouwd als nietig in de zin van in het geheel niet bestaand of non-existent, maar dat het vonnis vernietigbaar is door een hogere rechter.

De interpretatie van het hof is mijns inziens het meest in lijn met het gesloten stelsel van rechtsmiddelen. Met dat stelsel is in het algemeen onverenigbaar dat rechterlijke beslissingen, zoals art. 5 Wet RO suggereert, anders dan door het aanwenden van een rechtsmiddel nietig zouden kunnen zijn. Er kan wat dat betreft een parallel worden getrokken met de hiervoor genoemde vormvoorschriften die eveneens op straffe van nietigheid zijn voorgeschreven. Ook bij schending van een vormvoorschrift bestaat de rechterlijke beslissing en heeft deze rechtskracht totdat deze door een hogere rechter is vernietigd.

Maar wat nu als een willekeurige burger de rechtszaal binnenloopt, zich voor-doet als rechter-plaatsvervanger en zitting neemt in een meervoudige kamer? En wat te denken van het geval dat de voorzitter en een bijzitter een griffier laten plaatsnemen als derde rechter? Of dat een van de rechters, zoals Leijten als voorbeeld schetst, zijn kind aan het werk zou zetten als derde rechter? Is de consequentie van het aanvaarden van de hiervoor verdedigde opvatting dat de beslissing van dit (gebrekkelig samengestelde) gerecht rechtskracht heeft? Dat lijkt mij niet. Deze situaties lijken mij zo apert in strijd met de wet dat de beslissing in die gevallen als non-existent moet worden bestempeld. Het argument van de rechtszekerheid pleit hier juist voor het tegengestelde standpunt: wat zou de rechtszekerheid nog voorstellen indien zou worden aanvaard dat aan deze beslissingen rechtskracht zou toekomen?

Als deze niet benoemde of beëdigde rechter als alleensprekende (politie)rechter had opgetreden dan lijken haar beslissingen overigens elke rechtskracht te ontberen. Zoals hiervoor uiteengezet was niet voldaan aan de waarborg dat rechters worden benoemd voor het leven. Evenmin was voldaan aan de waarborg dat rechterlijke ambtenaren een eed of belofte moeten afleggen. Voor wat betreft deze laatste waarborg kan nog worden opgemerkt dat artikel 1g (oud) Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren voorschreef dat rechterlijke ambtenaren ‘voorafgaande aan hun indiensttreding’ een eed of belofte afleggen. Uit deze bepaling volgt dat een niet-beëdigde rechter nog niet in dienst is getreden. Hij kan in dat geval ook nog niet optreden in de hoedanigheid van rechter en kan nog geen ambtshandelingen verrichten. Er is in dit geval sprake van een zodanig gebrek dat de behandeling en de beslissing van de zaak niet heeft plaatsgevonden door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie als bedoeld in art. 6 lid 1 EVRM. In die zin verschilt deze rechter weinig van een willekeurige burger die de rechtszaal binnenloopt en plaats neemt op het podium als rechter.¹²⁹ Een verschil zou zijn dat een willekeurige

¹²⁹ Vgl. Ten Kate 1962, p. 14 die zich afvroeg: “als er nu eens aangetoond wordt, dat de ‘overheidsrechter’ die sprak, geen overheidsrechter was, zou dan de nietigheid van diens uitspraak niet zonder gebruik van enig rechtsmiddel kunnen en moeten worden aangenomen? Zou inderdaad bv. een ‘vonnis’, in de vorm van art. 59 Rv. uitgesproken en in die van art. 60 Rv. op het audientiëblad gebracht, maar gewezen door enige willekeurige, desnoods met het costuum uit art. 2 Regl. II geklede en in het rechtsgebouw gezeten burgers als rechtsgeldig moeten worden aangemerkt, zolang er geen rechtsmiddel tegen was aangevoerd? En als

burger wellicht niet voldoet aan de materiële vereisten voor benoembaarheid tot rechter. Zou dit materiële verschil rechtvaardigen dat een persoon die weliswaar formeel niet is benoemd tot rechter, maar verder aan alle materiële vereisten voor de benoeming voldoet, wel een beslissing kan nemen die rechtskracht behoudt? Dat lijkt niet het geval. Wanneer namelijk alleen de materiële vereisten voldoende zouden zijn wanneer er iets mis is gegaan met de formele benoeming van de rechter, dan zou ook een griffier die aan dezelfde materiële vereisten voldoet een uitspraak kunnen doen.

5.6 Tussenconclusie

Samengevat brengt het uitgangspunt van het gesloten stelsel van rechtsmiddelen mee dat een rechterlijke uitspraak waaraan een gebrek van formele of materiële aard kleefte toch kracht van gewijsde heeft, omdat tegen de beslissing geen rechtsmiddel (meer) openstaat. Rechterlijke beslissingen die (evident) onjuist zijn moeten toch voor 'juist' worden gehouden en ten uitvoer worden gelegd. Slechts in exceptionele gevallen kan een uitzondering op dit uitgangspunt worden gemaakt.¹³⁰

Rechterlijke beslissingen waaraan een gebrek van formele of materiële aard kleefte, moeten ook ten uitvoer worden gelegd. Het uitgangspunt van het gesloten stelsel van rechtsmiddelen brengt mee dat gebrekkige rechterlijke beslissingen gezag en uitwerking hebben, omdat tegen de beslissing geen rechtsmiddel (meer) kan worden ingesteld. Een rechterlijke beslissing is niet van rechtswege nietig, maar heeft gezag en uitwerking en bestaat dus, zolang daartegen niet met enig door de wet aangegeven rechtsmiddel is opgekomen en die beslissing niet door een hogere rechter is vernietigd.¹³¹ Beslissingen die evident onjuist zijn, moeten dan toch voor juist worden gehouden en ten uitvoer worden gelegd. Dat uitgangspunt kan botsen met de individuele rechtvaardigheid en de behoefte aan herstel van procedurele of inhoudelijke misslagen van de rechter.¹³² Binnen een gesloten systeem van rechtsmiddelen kan echter niet worden gegarandeerd dat elke rechterlijke beslissing ook volledig juist is.¹³³ Rechterswerk is mensenwerk en dus is het maken van fouten niet volledig te vermijden.¹³⁴ In het voorgaande is betoogd dat en waarom binnen het gesloten stelsel van rechtsmiddelen onjuistheden en ongerechtigheden moeten worden aanvaard.

6 DE ONMOGELIJKHEID VAN TENUITVOERLEGGING

6.1 Absolute en relatieve ontmogelijkheid van tenuitvoerlegging

Hoewel er een plicht tot tenuitvoerlegging bestaat, kunnen zich situaties voordoen waarin het onmogelijk is om rechterlijke beslissingen uit te voeren. Onderscheiden

onaantastbaar, zodra de respectieve termijnen voor de aan te wenden rechtsmiddelen zouden zijn verstreken?". Deze auteur beantwoordt deze vraag uiteindelijk ontkennend.

¹³⁰ Zie voor een bespreking van deze uitzonderlijke gevallen par. 8 van dit hoofdstuk.

¹³¹ Conclusie A-G Kist voor HR 4 maart 1975, NJ 1975, 241 m.nt. ThWvV.

¹³² Simmelink 2005, p. 466.

¹³³ De Hullu 1989, p. 468.

¹³⁴ Vgl. Simmelink 2005, p. 466.

moet worden tussen de absolute onmogelijkheid van tenuitvoerlegging (subparagraaf 6.2-6.3) en de relatieve onmogelijkheid tot tenuitvoerlegging (subparagraaf 6.4).

6.2 Niet-tenuitvoerlegging op grond van absolute onmogelijkheid: overmacht

Machielse heeft de begrippen ‘overmacht’ en ‘noodtoestand’¹³⁵ in het kader van de tenuitvoerlegging in verband gebracht met schaarste die zich in de fase van de tenuitvoerlegging kan voordoen. De term noodtoestand acht ik evenwel minder gelukkig in het kader van de tenuitvoerlegging, omdat er gelet op de executieplicht niet snel een maatschappelijke plicht kan worden aangenomen op grond waarvan niet over moet worden gegaan tot tenuitvoerlegging. Het openbaar ministerie is in het verleden een aantal malen geconfronteerd met ernstige tekorten in de tenuitvoerleggingsfase. Die schaarste kan zich in verschillende vormen en bij de tenuitvoerlegging van diverse sancties voordoen. Machielse wijst zelf op de situatie die zich eind jaren ’70 van de vorige eeuw voerde. Moeilijk of niet te incasseren geldboetes die door een gebrek aan menskracht bij de parketpolitie binnen afzienbare tijd toch zouden verjaren werden destijds op grote schaal ter verjaring opgelegd.¹³⁶ Deze situatie zal zich thans niet snel meer voordoen. Geldboetes en andere vermogenssancties worden tegenwoordig feitelijk niet langer per arrondissement door de parketpolitie, maar landelijk door het Centraal Justitieel Incassobureau ten uitvoer gelegd.¹³⁷

De tekorten hebben zich verder met name voorgedaan in het gevangeniswezen. Midden jaren ’70 van de vorige eeuw zette een stijging van de toepassing van de voorlopige hechtenis gecombineerd met een sterke toename van de vrijheidsstraf de capaciteit in het gevangeniswezen onder druk.¹³⁸ Naast voorstellen tot uitbreiding van de beschikbare capaciteit werd een oplossing voor de capaciteitsproblemen gevonden in het stellen van prioriteiten voor de tenuitvoerlegging van de voorlopige hechtenis nadat een rechter de voorlopige hechtenis had bevolen. Deze prioriteitenstelling staat ook bekend als het ‘ABC-systeem’. In dit systeem was sprake van een onderverdeling van strafbare feiten in een A(+)-categorie, een B(+)-categorie en een C-categorie. Zaken in de A-categorie genoten de hoogste prioriteit; zaken in de C-categorie de laagste. Bij schaarste in celcapaciteit dienden verdachten uit de B en C-categorieën plaats te maken voor verdachten uit de

¹³⁵ De term (psychische) overmacht wordt in het materiële strafrecht uitgelegd als een van buiten komende drang waaraan redelijkerwijs geen weerstand hoeft te worden geboden. De term (overmacht als) noodtoestand als het bestaan van een conflict van plichten: enerzijds de plicht om de wet na te leven, anderzijds een zwaarwegende maatschappelijke plicht. Als de maatschappelijke plicht zwaarder weegt dan de wettelijke, kan dit een grond opleveren om de wet te overtreden.

¹³⁶ Machielse 1987, p. 163.

¹³⁷ Zie over de tenuitvoerlegging van de geldboete hoofdstuk 7 en over de tenuitvoerlegging van de ontnemingsmaatregel hoofdstuk 8.

¹³⁸ Stolwijk 1985, p. 13.

hogere categorieën. Zij werden door de officier van justitie 'heengezonden' wegens plaatsgebrek.¹³⁹

Deze praktijk van 'heenzendingen aan de voordeur', dat wil zeggen het niet verder ten uitvoer leggen van een bevel tot voorlopige hechtenis wegens plaatsgebrek, is vanaf de jaren '80 van de vorige eeuw structureel gehanteerd. Vanaf 1990 steeg het jaarlijkse aantal heenzendingen verontrustend snel.¹⁴⁰ De heenzendingen aan de voordeur maakten onder druk van kritiek plaats voor heenzendingen aan de achterdeur. Het aantal heenzendingen aan de voordeur nam hierdoor weliswaar af, maar het probleem werd verschoven doordat het aantal heenzendingen aan de achterdeur spectaculair steeg. De heenzendingen aan de achterdeur kregen vorm in het zogenaamde incidenteel vervroegd ontslag (IVO)¹⁴¹ en de strafonderbreking (SOB).¹⁴² Een groot verschil tussen beide vormen van heenzenden is dat de IVO neerkomt op een kwijtschelding van de straf; de feitelijke invrijheidstelling vindt plaats voor het formele tijdstip van vervroegde invrijheidstelling, terwijl bij de strafonderbreking de tenuitvoerlegging van de vrijheidsbeneming wegens plaatsgebrek wordt opgeschort of geschorst. Bij de laatstgenoemden ging het om gearresteerde veroordeelden (geen zelfmelders) die vlak nadat zij waren opgepakt werden heengezonden. Van een werkelijke strafonderbreking was vaak geen sprake; van uitstel kwam afstel.¹⁴³ Dit wegzendbeleid ontbeerde echter een wettelijke basis en was in strijd met de executieplicht.¹⁴⁴

Het aantal heenzendingen aan zowel de voorkant als de achterkant daalde vanaf 1997. Sinds medio 2001 was er echter wederom sprake van een fors toenemende druk op het gevangeniswezen die tot ernstige capaciteitstekorten heeft geleid.¹⁴⁵ Daarnaast had het gevangeniswezen te kampen met een personeelsgebrek.¹⁴⁶

Los van de toenemende druk op de detentiecapaciteit werd de Nederlandse samenleving vanaf eind 2001 geconfronteerd met een exponentiële toename van het aantal zogenaamde 'bolletjesslikkers' die via Schiphol drugs ons land wilden

¹³⁹ Zie over dit systeem nader Stolwijk 1985, p. 13-21; Reijntjes & Van Ekelburg 2005, p. 553-559 en Kooijmans & Meijer 2007, p. 452. Het ABC-systeem was neergelegd in de Richtlijn Heenzendingen van 29 september 1993, *Start*. 197.

¹⁴⁰ Zie hierover Reijntjes en Van Ekelburg 2005, p. 550-559. Het heenzenden beruiste aanvankelijk op de Handleiding prioriteiten voorlopige hechtenis, *Kamerstukken II* 1984/85, 18 600, nr. 3, p. 63. Deze Handleiding werd vervangen door de Richtlijn Heenzendingen, die vervolgens op mei 2001 is ingetrokken (*Start*. 2000, 84, p. 14).

¹⁴¹ Bij de IVO's ging het om veroordeelden met een kort strafrestant (maximaal 60 dagen) ten aanzien van wie werd besloten dat zij het laatste deel van hun straf niet hoefden te ondergaan, zodat er plaats werd gemaakt voor een andere te detineren persoon. Aanvankelijk moest 90% van de te ondergane straf zijn uitgezeten. Door aanhoudende druk op de detentiecapaciteit werd deze grens verlaagd naar 80% en na verloop van tijd zelfs naar 70%. Daarbij werd overigens een maximum van 60 dagen gehanteerd. Zie *Kamerstukken II* 2002/03, 24 587, nr. 82, p. 2. Later werd de lat nog lager gelegd: 60% van de te ondergane straf en een maximum strafrestant van 90 dagen. Zie *Kamerstukken II* 2004/05, 24 587, nr. 11, p. 2.

¹⁴² De strafonderbreking kreeg overigens pas bij de inwerkingtreding van de Penitentiaire beginselenwet van 18 juni 1998, *Stb.* 430 (inwtr. 1 januari 1990) een wettelijke basis.

¹⁴³ Reijntjes en Van Ekelburg 2005, p. 550-563.

¹⁴⁴ Kok & Wedzinga 1986, p. 401.

¹⁴⁵ *Kamerstukken II* 2001/02, 24 587, nr. 78 en 79. Zie voor een overzicht van het aantal heenzendingen, IVO's en SOB's Reijntjes & Van Ekelburg 2005, p. 552.

¹⁴⁶ Vegter 2002, p. 367-368.

binnensmokkelen. De straffen die aan hen werden opgelegd, legden een groter beslag op de celcapaciteit dan voorzien.¹⁴⁷ Een en ander heeft geleid tot de invoering van de tijdelijke wet noodcapaciteit drugskoeriers op grond waarvan voor wat betreft de detentie van verdachten van en veroordeelden wegens drugssmokkel kon worden afgeweken van de Penitentiaire beginselenwet.¹⁴⁸ Deze wet maakte onder andere de tenuitvoerlegging in zogenaamde meerpersoonscellen mogelijk.¹⁴⁹

Van een tekort aan detentiecapaciteit is thans geen sprake meer. Sinds 2005 is er sprake van een dalende vraag naar detentiecapaciteit waardoor het gevangeniswezen te maken heeft met een leegstand.¹⁵⁰ Dit heeft er zelfs toe geleid dat Nederland cellen ter beschikking heeft gesteld aan België ten behoeve van de tenuitvoerlegging van Belgische veroordelingen tot vrijheidsstraffen.¹⁵¹

Hoewel Nederland tegenwoordig te maken heeft met een cellenoverschot blijft de vraag relevant hoe de met tenuitvoerlegging belaste autoriteiten – gelet op de executieplicht – moeten omgaan met schaarste in de tenuitvoerleggingsfase.¹⁵² Het voorgaande illustreert namelijk dat er zich gemakkelijk fluctuaties kunnen voordoen in de benodigde celcapaciteit.

Aan de hand van het Prognosemodel Justitiële Ketens (PMJ) wordt thans getracht de te verwachten capaciteitsbehoefte in het gevangeniswezen te bepalen.¹⁵³ Ondanks deze modellen blijken fluctuaties en ontwikkelingen in de vraag naar detentiecapaciteit moeilijk voorspelbaar.¹⁵⁴ In het kader van het Programma

¹⁴⁷ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 627, nr. 3, p. 1-2.

¹⁴⁸ Wet van 6 maart 2002, *Stb.* 124 en wet van 6 maart 2003, *Stb.* 95.

¹⁴⁹ Deze wet heeft op veel kritiek kunnen rekenen. Zie o.a. Vegter 2002, Petiet & Versteeg 2003, Kelk 2005b, p. 594-595 en Boone 2006.

¹⁵⁰ *Kamerstukken II* 2008/09, 24 587, nrs. 270 en 341. Het valt buiten het bestek van dit onderzoek om uitgebreid in te gaan op de oorzaken van de afname van de behoefte aan celcapaciteit. De staatssecretaris van Justitie noemt zelf een tweetal factoren die hier sterk invloed op hebben gehad: ten eerste de teruglopende criminaliteit en in het bijzonder de zwaardere criminaliteit en ten tweede de wijziging in de drugshandhaving, waaronder de 100% controle op de Antillen en Schiphol. Zie voor een analyse van de behoefte aan detentiecapaciteit Vollaard & Molenaar 2009. Zie ook Fiselier 2009.

¹⁵¹ Hiertoe is op 31 oktober 2009 een verdrag gesloten tussen Nederland en België. Zie *Thr.* 2009, 202 en *Kamerstukken II* 2009/10, 32 215. Het mes snijdt hierbij aan twee kanten: België kampte met een groot tekort aan celcapaciteit. Nederland had daarentegen een cellenoverschot en door het beschikbaar stellen van Nederlandse detentiecapaciteit aan België kon de geplande sluiting van een aantal penitentiaire inrichtingen om een later tijdstip plaatsvinden. Zie hierover ook Vegter 2010, p. 3.

¹⁵² Die schaarste hoeft niet alleen betrekking te hebben op celcapaciteit, maar kan als gezegd ook betrekking hebben op gebrek aan personeel of middelen.

¹⁵³ *Kamerstukken II* 2008/09, 24 587, nrs. 270, p. 1 en 341, p. 3. Jaarlijks wordt middels het Prognosemodel Justitiële Ketens door het Wetenschappelijk Onderzoeks- en Documentatiecentrum (WODC) een raming van de behoefte aan detentiecapaciteit gemaakt. Ondercheiden kan worden tussen beleidsneutrale ramingen (die gebaseerd zijn op historische gegevens waarmee het PMJ wordt gevuld) en beleidsrijke ramingen (waarbij tevens rekening is gehouden met de te verwachten effecten van nieuw beleid en wetgeving). Zie hierover nader Masterplan Gevangeniswezen 2009-2014. Een nieuwe visie op capaciteitsmanagement en personeelsbeleid, Den Haag, p. 27 e.v. en Fiselier 2009, p. 214.

¹⁵⁴ Zo zag de staatssecretaris zich bijvoorbeeld in 2008 geconfronteerd met leegstand terwijl prognosecijfers een daling in de behoefte aan detentiecapaciteit nog niet aangaven (*Kamerstukken II* 2008/09, 24 587, nr. 341, p. 2).

Modernisering sanctietoepassing heeft de staatssecretaris van Justitie op 19 mei 2009 de nota Masterplan gevangeniswezen 2009-2014 uitgebracht. Deze nota behelst een nieuwe visie op de vraag hoe de beschikbare detentiecapaciteit beter kan worden afgestemd op de veranderende behoefte daaraan. Flexibiliteit is hierbij het uitgangspunt. In de nota zijn diverse maatregelen voorgesteld om het hoofd te kunnen bieden aan de druk op de detentiecapaciteit. Zo wordt bijvoorbeeld een buffer of capaciteitsmarge aangehouden om fluctuaties in de cellenbehoefte op te vangen.¹⁵⁵ Voorts worden meerpersoonscellen flexibel ingezet, dat wil zeggen dat meerpersoonscellen kunnen worden gebruikt als eenpersoonscel, maar ook binnen korte tijd gereed zijn te maken voor meerpersoonscelgebruik. Als andere maatregelen worden genoemd het beperken van het aantal differentiaties, meer ketensamenwerking (waarbij fluctuaties in de capaciteitsbehoefte aan de orde kunnen komen in het Landelijk Executieverleg (LEO)) en het benutten van capaciteit bij andere sectoren van DJI.¹⁵⁶

De vraag of in geval van een tekort aan detentiecapaciteit een succesvol beroep op overmacht zou kunnen worden gedaan en daardoor een uitzondering op de executieplicht gerechtvaardigd zou zijn, is in het verleden door diverse schrijvers ontkennend beantwoord. Machielse merkt op dat het beroep op overmacht nooit aanvaardbaar is indien men aan het openbaar ministerie dezelfde eisen stelt als aan de burger die zich in een strafzaak op overmacht beroept. Het openbaar ministerie heeft de rechterlijke beslissing in zijn visie zelf uitgelokt en daarmee de verplichting die te executeren. De problemen die de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke sancties oplevert zijn volgens Machielse – in het algemeen – voor het openbaar ministerie niet onvoorzienbaar.¹⁵⁷ Een beroep op overmacht heeft volgens hem geen kans van slagen indien de situatie waarin het openbaar ministerie terechtkomt, voorzienbaar en bovendien vermijdbaar is. Dat ook Hulsman deze mening is toegedaan, blijkt uit het feit dat hij stelt dat ‘het op macrovlak van buitengewoon slecht beleid getuigt, wanneer bij herhaling vrijheidsbenemende strafrechtelijke beslissingen niet of niet tijdig ten uitvoer kunnen worden gelegd. (...) Zo’n beleid schept onduidelijkheid ten aanzien van verdachten, ten aanzien van het publiek, ten aanzien van de politie en ten aanzien van de rechter. Het schept verder nodeloos werk, zowel voor het openbaar ministerie zelf, als voor de rechter en het gevangeniswezen.’¹⁵⁸

De oplossing voor capaciteitsproblemen in de executiefase werd in het verleden voornamelijk in een restrictief vorderingsbeleid gezocht. Uit de voorgaande schets blijkt echter dat dit een versimpeling van de werkelijkheid is. Groenhuijsen merkt

¹⁵⁵ Op grond van in 2002 verricht onderzoek wordt een capaciteitsmarge van 13,8 procent aangehouden als voorwaarde om in de toekomst afdoende detentiecapaciteit te kunnen garanderen. Zie hierover uitgebreid met een verwijzing naar het verrichte onderzoek: *Kamerstukken II* 2008/09, 24 587, nr. 341, p. 5.

¹⁵⁶ Masterplan Gevangeniswezen 2009-2014. Een nieuwe visie op capaciteitsmanagement en personeelsbeleid, Den Haag: ministerie van Justitie 2009 en de bijbehorende brief van de staatssecretaris van Justitie: *Kamerstukken II* 2008/09, 24 587, nr. 341.

¹⁵⁷ Machielse 1987, p. 164.

¹⁵⁸ Hulsman 1984, p. 226. De Hullu 1989, p. 311 wijst er terecht op dat het betoog van Hulsman weliswaar ziet op het ten uitvoer leggen van vrijheidsbenemende sancties, maar ook geldt voor de tenuitvoerlegging van alle sancties.

terecht op dat de bestaande celcapaciteit niet onbeperkt en zeker niet flexibel inspelend op de actualiteit kan worden aangepast aan de bestaande behoefte.¹⁵⁹ Dat blijkt ook uit de voorgaande schets. Er kunnen zich plotselinge stijgingen in de capaciteitsbehoefte voordoen die moeilijk voorspelbaar zijn. De tenuitvoerleggingsfase vormt de afsluiting van de justitiële keten en diverse daaraan voorafgaande factoren kunnen de tenuitvoerlegging beïnvloeden. Te denken valt bijvoorbeeld aan wijzigingen in wetgeving of beleid of een plotselinge toename in de criminaliteit zoals het geval was met de bolletjesslikkers. Ondanks de getroffen maatregelen lijkt het niet uitgesloten dat zich in de toekomst capaciteitsproblemen voordoen.

De absolute onmogelijkheid tot tenuitvoerlegging kan voorts zijn gelegen in de persoon van de veroordeelde. Deze kan door ernstige psychiatrische of verslavingsproblematiek en/of lichamelijke beperkingen niet in staat zijn om de door de rechter opgelegde sanctie uit te voeren, dan wel te ondergaan. Te denken valt bijvoorbeeld aan de situatie waarbij iemand als gevolg van ernstige psychische problemen detentie-ongeschikt is. Voorts kan een (bij verstek) veroordeelde tot een taakstraf als gevolg van lichamelijke beperkingen (bijvoorbeeld een dwarslaesie) niet in staat blijken te zijn om de aan hem opgelegde straf uit te voeren.¹⁶⁰

6.3 Oplossingen binnen het bestaande systeem

Het openbaar ministerie kan derhalve worden geconfronteerd met verschillende situaties waarin het absoluut onmogelijk is om een door de rechter opgelegde sanctie ten uitvoer te leggen. De absolute onmogelijkheid van tenuitvoerlegging lijkt niet anders dan een uitzondering te moeten vormen op de executieplicht van het openbaar ministerie. Niemand kan namelijk rechtens tot het onmogelijke worden gehouden (*'ad impossibile nemo tenetur'*). Er is in dat geval sprake van 'overmacht'.

Hiervoor is evenwel betoogd dat het gesloten stelsel van rechtsmiddelen meebrengt dat een rechterlijke beslissing in het algemeen alleen door vernietiging van een hogere rechter haar rechtskracht kan verliezen. Dat lijkt te zorgen voor de onwenselijke situatie dat de rechterlijke beslissing 'bestaat', maar niet ten uitvoer kan worden gelegd. Het openbaar ministerie pleegt in dergelijke gevallen de door de rechter opgelegde strafrechtelijke sanctie 'ter verjaring' op te leggen.¹⁶¹ Dit houdt in dat het openbaar ministerie niets doet totdat de executieverjaring intreedt. Deze situatie is onwenselijk, met name omdat niet te controleren is met welke reden een door de rechter opgelegde sanctie niet ten uitvoer wordt gelegd en evenmin of het niet uitvoeren van de sanctie terecht is. In voorkomende gevallen dient dan ook een oplossing te worden gezocht in het bestaande wettelijke systeem.

Zo is voor wat betreft mogelijke capaciteitstekorten in het gevangeniswezen in het huidige wettelijk systeem voorzien in een 'ventiel' teneinde te kunnen omgaan

¹⁵⁹ Noot onder HR 6 oktober 1995, NJ 1996, 368.

¹⁶⁰ Steenhuis & Rodenburg 2006, p. 390 wijzen er op dat het vooral bij verstekzaken kan voorkomen dat de rechter één of meer contra-indicaties voor het opleggen van zijn taakstraf niet in zijn afweging heeft betrokken of heeft kunnen betrekken.

¹⁶¹ Zie hierover par. 9 van dit hoofdstuk.

met druk op de detentiecapaciteit. Sinds 1 juli 2008 is in de plaats van het incidenteel vervroegd ontslag (IVO) een regeling getreden op grond waarvan gedetineerden onder voorwaarden vervroegd in vrijheid kunnen worden gesteld.¹⁶² Deze vervroegde voorwaardelijke invrijheidstelling heeft een wettelijke basis gekregen in art. 151 Sr.¹⁶³ Op grond van dit artikel heeft de minister van Justitie de bevoegdheid om te bepalen dat voor een bepaalde periode en voor bepaalde categorieën gedetineerden de voorwaardelijke invrijheidstelling op een eerder tijdstip kan plaatsvinden in verband met een tekort aan plaatsen voor de tenuitvoerlegging van vrijheidsstraffen en vrijheidsbenemende maatregelen in penitentiaire inrichtingen.

De vraag rijst hoe deze bevoegdheid van de minister zich verhoudt tot de executieplicht. Art. 151 Sr lijkt een wettelijke uitzondering op deze plicht te vormen, evenals de gratie dat is.¹⁶⁴ Zoals de gratie kan worden beschouwd als een ventiel om onbillijkheden te voorkomen, kan art. 151 Sr worden gezien als een ventiel om met capaciteitstekorten te kunnen omgaan. Evenals voor de gratie geldt voor de vervroegde voorwaardelijke invrijheidstelling dat de rechter niet de beslissende autoriteit is. Wanneer de vervroegde voorwaardelijke invrijheidstelling wordt vergeleken met de 'gewone' voorwaardelijke invrijheidstelling dan lijkt het moeilijk vol te houden dat de eerstgenoemde nog geldt als de tenuitvoerlegging van het rechterlijk vonnis. Een belangrijke reden waarom de 'gewone' voorwaardelijke invrijheidstelling namelijk kan worden beschouwd als een wijze van tenuitvoerlegging van het door de rechter opgelegde vonnis is namelijk dat het voor de rechter op het moment van de oplegging van de gevangenisstraf duidelijk is wat de verhouding is tussen de op te leggen straf en de duur van de detentie.¹⁶⁵ De vervroegde voorwaardelijke invrijheidstelling vormt in die zin dan ook een aantasting van het rechterlijk vonnis. Op grond van art. 151 Sr kan namelijk het moment van invrijheidstelling eerder plaatsvinden.

De minister heeft met de bepaling van art. 151 Sr een – wettelijke – bevoegdheid in handen die enkel vanuit de bestaande capaciteitsnood kan worden gelegitimeerd.¹⁶⁶ Deze bevoegdheid is omkleed met een aantal waarborgen. Zo mag het tijdstip van de voorwaardelijke invrijheidstelling met niet meer dan drie maanden worden vervroegd (art. 151 lid 3 Sr). De periode waarin de minister dit kan bepalen is daarnaast niet langer dan zes maanden met een eventuele verlenging van nog eens zes maanden (art. 151 lid 4 Sr).

Het voorgaande neemt overigens niet weg dat ook een terughoudend vorderingsbeleid en terughoudendheid bij de vordering van voorlopige hechtenis een bijdrage zouden kunnen leveren aan de oplossing voor een tekort aan detentie-

¹⁶² De minister van Justitie wijst er uitdrukkelijk op dat met art. 151 Sr geen wettelijke basis wordt gegeven aan het incidenteel vervroegd ontslag (IVO). Het doel is in beide regelingen hetzelfde, maar het verschil is dat op grond van de regeling van art. 151 Sr een veroordeelde eerder voorwaardelijk in vrijheid kan worden gesteld en dat het resterende strafrestant indien hij zich na zijn invrijheidstelling niet aan de voorwaarden houdt, alsnog ten uitvoer kan worden gelegd. Dat is wezenlijk anders bij het IVO waarbij in feite een deel van de straf wordt kwijtgescholden. Zie *Kamerstukken II* 2006/07, 30 513, C, p. 4-5.

¹⁶³ Wet van 6 december 2007, *Stb.* 500 (inwtr. 1 juli 2008, *Stb.* 194).

¹⁶⁴ Zie over de gratie nader par. 7.4 van dit hoofdstuk.

¹⁶⁵ Zie hierover hoofdstuk 8, par. 4.4.2.

¹⁶⁶ Vgl. Elzinga 2005, p. 105.

capaciteit. Meerpersoonscelgebruik¹⁶⁷ en mogelijk zelfs samenwerking met Belgische of Duitse penitentiare inrichtingen in de grensstreek lijken eveneens tot de mogelijkheden te behoren.¹⁶⁸

Ook wanneer de absolute onmogelijkheid tot tenuitvoerlegging is gelegen in de persoon van de veroordeelde biedt het bestaande wettelijke systeem veelal een oplossing. Zo zal bijvoorbeeld in de situatie dat een taakstraf niet kan worden uitgevoerd wegens lichamelijke beperkingen van de veroordeelde de reclassering de taakstraf als mislukt rapporteren, waarna het openbaar ministerie op grond van art. 22g Sr de tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis zal bevelen. Wanneer de veroordeelde het niet eens is met de beslissing van het openbaar ministerie, bijvoorbeeld omdat hij op grond van psychische problemen detentie-ongeschikt meent te zijn, dan kan hij tegen deze beslissing een bezwaarschrift indienen bij de rechter die de straf oplegde. De rechter kan in voorkomende gevallen de beslissing van het openbaar ministerie wijzigen (art. 22g lid 3 Sr). Doorgaans betekent dat dat het bezwaarschrift in die gevallen gegrond wordt verklaard en het bevel tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis wordt vernietigd, zonder dat de veroordeelde de eerder aan hem opgelegde taakstraf alsnog dient uit te voeren. De rechter stelt in die gevallen het aantal dagen vervangende hechtenis op nul.¹⁶⁹ Op deze wijze is de uiteindelijke beslissing over de vraag of de eerder door de rechter opgelegde sanctie ten uitvoer moet worden gelegd, voorbehouden aan een onafhankelijke rechter.

6.4 Niet-tenuitvoerlegging op grond van relatieve onmogelijkheid of billijkheidsargumenten

De tenuitvoerlegging van een sanctie kan ook relatief onmogelijk zijn. Dat is bijvoorbeeld het geval wanneer de veroordeelde onvindbaar is.¹⁷⁰ De onvindbaarheid van de veroordeelde vormt als vanzelfsprekend geen reden om een uitzondering op de executieplicht te maken. Dat zou namelijk een extra aanmoediging vormen voor veroordeelden om uit handen van justitie trachten te blijven. In geval van onvindbaarheid kan de veroordeelde in het opsporingssysteem van de politie (OPS) worden geplaatst.¹⁷¹ In voorkomende gevallen kan de veroordeelde worden aangehouden om de opgelegde straf alsnog te ondergaan. Het openbaar ministerie is zich de afgelopen jaren actiever gaan opstellen met betrek-

¹⁶⁷ Uit onderzoek blijkt namelijk dat gedetineerden niet per definitie negatief staan tegenover de plaatsing op een cel met een medegedetineerde zolang de randvoorwaarden maar goed zijn. Zie het inspectierapport themaonderzoek 'Meerpersoonscelgebruik' van de Inspectie sanctietoepassing van april 2011.

¹⁶⁸ Waarbij dan overigens wel rekening dient te worden gehouden met de regionale plaatsing van gedetineerden.

¹⁶⁹ Zie hierover hoofdstuk 9, par. 4.5.5.

¹⁷⁰ Machielse 1987, p. 162-164 meent dat wanneer de tenuitvoerlegging geen 'haalbare kaart' is, een uitzondering op de executieplicht kan worden gemaakt. Wanneer de executie op praktische problemen stuit lijkt het hem niet onredelijk dat het openbaar ministerie aan individuele gevallen een lage prioriteit toekent, in de praktijk erop neerkomende dat deze gevallen blijven rusten totdat zij zijn verjaard. Hij noemt daarbij als voorbeeld de situatie dat de veroordeelde onvindbaar blijkt te zijn.

¹⁷¹ Op de werking van dit systeem is evenwel kritiek geleverd. Zie par. 9.1 van dit hoofdstuk.

king tot de opsporing van veroordeelden tot vrijheidsbenemende sancties. In dit verband valt te wijzen op de instelling van het Team Executie Strafvonnissen (TES). Het TES is een samenwerkingsverband van het openbaar ministerie te Zwolle/Lelystad en het bovenregionale rechteerteam Noordoost Nederland dat zich richt op de opsporing van in OPS gesignaleerde veroordeelden.¹⁷²

De relatieve onmogelijkheid vormt kortom geen reden om een uitzondering te maken op de executieplicht. Bij de relatieve onmogelijkheid van tenuitvoerlegging is er slechts sprake van tijdelijke en/of praktische problemen waardoor de tenuitvoerlegging niet mogelijk is. De rechterlijke beslissing kan in dat geval ten uitvoer worden gelegd op het moment dat tenuitvoerlegging feitelijk weer mogelijk is. De executieplicht brengt mee dat het openbaar ministerie steeds zal moeten trachten om de tenuitvoerlegging van de sanctie alsnog mogelijk te maken.

Tot slot rest de vraag of billijkheidsargumenten een uitzondering op de executieplicht kunnen rechtvaardigen. Dat lijkt niet het geval. Machielse wijst er mijns inziens terecht op dat de letter van de wet niet een hardheidsclausule kent die het openbaar ministerie de bevoegdheid geeft om een sanctie niet te executeren in geval van zaken waarin het billijkheidsargument een rol speelt.¹⁷³ De vraag of de tenuitvoerlegging billijk is of wenselijk, is gelet op de executieplicht niet aan het openbaar ministerie.

7 HET STELSEL VAN DE WET

7.1 Een in beginsel dekkend stelsel

Het wettelijke systeem van strafvordering heeft de aspiratie om een in beginsel dekkend stelsel van individuele rechtsbescherming te bieden.¹⁷⁴ Dit wettelijk systeem bevat uiteenlopende waarborgen die moeten bevorderen dat het uiteindelijk komt tot een 'juiste' rechterlijke beslissing waarvan ook de tenuitvoerlegging juist is.¹⁷⁵ De vraag rijst of het wettelijk stelsel deze aspiratie ook in de fase van tenuitvoerlegging waarmaakt.¹⁷⁶ Welke mogelijkheden biedt het systeem van de wet om de tenuitvoerlegging van onherroepelijke rechterlijke beslissingen waaraan een gebrek van materiële of formele aard kleefte of waarvan de tenuitvoerlegging onwenselijk wordt geacht, te voorkomen of de verdere uitvoering daarvan te onderbreken? De mogelijkheden worden besproken vanuit het oogpunt van de met tenuitvoerlegging belaste autoriteiten die zich geconfronteerd kunnen zien met een onherroepelijke voor tenuitvoerlegging vatbare rechterlijke beslissing die ten uitvoer moet worden gelegd. Achtereenvolgens wordt ingegaan op de buitengewone rechts-

¹⁷² Het TES richt zich op veroordeelden die een straf(restant) hebben van 120 dagen of meer. Bij een straf(restant) van 120 tot 300 dagen wordt een Europees Aanhoudingsbevel uitgevaardigd en bij een straf(restant) van 300 dagen of meer volgt opsporing door het TES zelf. Zie www.om.nl. De instelling van het TES is gevolgd op de invoering van art. 565 Sv dat het mogelijk maakte om opsporingsmiddelen in de executiefase in te zetten.

¹⁷³ Machielse 1987, p. 164.

¹⁷⁴ Groenhuijsen & Knigge 2004, p. 123.

¹⁷⁵ Vgl. Simmelink 2005, p. 466.

¹⁷⁶ De fase van de tenuitvoerlegging valt buiten het domein waarvoor binnen het project Strafvordering 2001 systematische uitgangspunten zijn ontwikkeld.

middelen cassatie in het belang der wet (art. 456 Sv) en herziening (art. 457 Sv). Vervolgens komt de gratie (art. 558 e.v. Sv) aan de orde. Het betreft hier telkens instrumenten die ten aanzien van (in beginsel) alle sancties zouden kunnen worden toegepast. Voor nadere nuancerings van de executieplicht ten aanzien van specifieke sancties wordt verwezen naar hoofdstuk 7 tot en met 10.

7.2 Cassatie in het belang der wet

7.2.1 Wettelijke regeling

Cassatie in het belang der wet is een buitengewoon rechtsmiddel en is slechts mogelijk tegen een onherroepelijke rechterlijke beslissing of handeling (art. 456 lid 1 Sv).¹⁷⁷ Alleen de procureur-generaal bij de Hoge Raad kan het buitengewone rechtsmiddel van cassatie in het belang der wet instellen.¹⁷⁸ Deze bevoegdheid van de procureur-generaal vloeit voort uit art. 4 (oud) Wet RO, thans art. 124 Wet RO, waarin het openbaar ministerie werd belast met 'de handhaving van wetten'. De procureur-generaal maakt tegenwoordig geen deel meer uit van het openbaar ministerie.¹⁷⁹ Wel kan het openbaar ministerie de procureur-generaal bij de Hoge Raad verzoeken een voordracht tot cassatie in het belang der wet te doen.¹⁸⁰ De bevoegdheid om cassatie in het belang der wet in te stellen is niet aan een eindtermijn gebonden.¹⁸¹ Van de mogelijkheid om cassatie in het belang der wet in te stellen wordt spaarzaam gebruik gemaakt.¹⁸²

¹⁷⁷ De cassatie in het belang der wet is voorts geregeld in art. 78 en 111 Wet RO.

¹⁷⁸ Zie art. 111 lid 2 onder c Wet RO. Het kan in de praktijk ook voorkomen dat de vordering is gesteld op naam van een advocaat-generaal bij de Hoge Raad. Deze treedt dan op als procureur-generaal. Zie M.E. de Meijer & J.M. Reijntjes, aant. 12.2 op art. 7-11 Sv (suppl. 173, februari 2009), in: Melai/Groenhuijsen e.a.

¹⁷⁹ Zie hoofdstuk 1, par. 2. De procureur-generaal bij de Hoge Raad maakt tegenwoordig geen deel meer uit van het openbaar ministerie en onafhankelijk is, brengt mee dat de minister van Justitie de procureur-generaal – eventueel via het College van procureurs-generaal – nog wel kan verzoeken om cassatie in het belang der wet in te stellen, maar hiertoe geen aanwijzing kan geven. Vgl. De Hullu 1989, p. 260-261. Zie over deze kwestie voorts W.H.B. den Hartog Jager, aant. 5 op art. 456 Sv (suppl. 94, juni 1995), in: Melai/Groenhuijsen e.a.

¹⁸⁰ Zie art. 78 lid 1 Wet RO (op grond waarvan de Hoge Raad bevoegd is kennis te nemen van cassaties in het belang der wet. Zie ook Titel VII Cassatie 'in het belang der wet' van het derde boek 'Rechtsmiddelen', onderdeel B 'Buitengewone rechtsmiddelen' van het Wetboek van Strafvordering). 't Hart 1976 wijst er op dat thans beter kan worden gesproken van 'cassatie in het belang van het recht' in plaats van 'cassatie in het belang van de wet'. Zie ook Corstens/Borgers 2011, p. 832. De Hullu 1989, p. 259 wijst er echter op dat het begrip 'in het belang van de wet' niet werd veranderd in 'in het belang van het recht', omdat het om een ingeburgerde term zou gaan.

¹⁸¹ W.H.B. den Hartog Jager, aant. 8 op art. 456 Sv (suppl. 94, juni 1995), in: Melai/Groenhuijsen e.a.

¹⁸² Uit het verslag van de Hoge Raad over 2007 en 2008 blijkt dat in 2006 in 5 cassaties in het belang der wet uitspraak is gedaan, in 2007 in 3 zaken en in 2008 in 5 zaken. De Commissie Normstellende rol van de Hoge Raad concludeert op p. 57 van haar rapport 'Versterking van de cassatierechtspraak' dat een ruimere toepassing van cassatie in het belang der wet aangewezen is.

7.2.2 *Gevolgen voor de tenuitvoerlegging*

Een door de procureur-generaal ingediende vordering tot cassatie in het belang der wet schorst de tenuitvoerlegging van de betreffende uitspraak niet.¹⁸³ De vraag rijst welke invloed een door de Hoge Raad in cassatie in het belang der wet gewezen uitspraak kan hebben op de tenuitvoerlegging van de aan de cassatie in het belang der wet ten grondslag liggende rechterlijke beslissing. Als uitgangspunt geldt dat cassatie in het belang der wet geen nadeel toebrengt aan de door partijen verkregen rechten (art. 78 lid 6 Wet RO). Aan te nemen valt dat hiermee ten aanzien van strafzaken wordt bedoeld op het openbaar ministerie en de (gewezen) verdachte, dan wel veroordeelde. De cassatie in het belang der wet raakt de belangen van partijen niet, ook al wordt de beslissing waartegen de cassatie in het belang der wet was gericht, vernietigd.¹⁸⁴

Enige nuancerings op dit uitgangspunt lijkt mogelijk gelet op HR 13 november 2007, NJ 2008, 147 m.nt. N. Keijzer (Euratom). Deze zaak betrof een cassatie in het belang der wet van een beschikking van het gerechtshof te Amsterdam op een beklag omtrent het niet voortzetten van de strafvervolgning in de zin van art. 12 Sv. De beschikking van het gerechtshof, inhoudende een bevel om de vervolging van Euratom voort te zetten, werd in deze zaak door de Hoge Raad in het belang der wet vernietigd. Een cassatie in het belang der wet van een beschikking op een beklag omtrent het niet-voortzetten van de strafvervolgning kan, gelet op art. 78 lid 6 Wet RO, in de processuele positie van het openbaar ministerie en de verdachte geen verandering kan brengen. Annotator Keijzer wijst er evenwel op dat de uitspraak in de cassatie in het belang der wet wel degelijk een materiële verandering in deze processuele posities kan brengen. De beschikking van het hof, inhoudende een bevel om de vervolging voort te zetten is weliswaar door de Hoge Raad in het belang der wet vernietigd, maar het is niet te verwachten dat de officier van justitie aan dat bevel nog gevolg zal geven.

De vraag rijst wat het voorgaande betekent voor de tenuitvoerlegging van een onherroepelijke rechterlijke beslissing die gevolgd is door een cassatie in het belang der wet waarbij die beslissing wordt vernietigd. Vooropgesteld moet worden dat de cassatie in het belang der wet geen invloed heeft op de rechtskracht van de onherroepelijke rechterlijke beslissing. De uitspraak blijft zijn rechtskracht behouden. Anders dan Corstens/Borgers meen ik dat de uitspraak van de Hoge Raad in het belang der wet de (verdere) tenuitvoerlegging van een door de rechter opgelegde strafrechtelijke sanctie in die zaak in beginsel niet onrechtmatig maakt.¹⁸⁵ Het gesloten stelsel van rechtsmiddelen brengt mee dat het ten uitvoer leggen van een onherroepelijke rechterlijke veroordelende uitspraak na de cassatie in het belang der wet in beginsel niet onrechtmatig is. Evenmin kan de tenuitvoerlegging van een reeds uitgevoerde rechterlijke beslissing door de uitspraak nadien als onrechtmatig worden aangemerkt.¹⁸⁶ Dat wordt slechts anders indien er sprake is van een

¹⁸³ W.H.B. den Hartog Jager, aant. 14 op art. 456 Sv (suppl. 94, juni 1995), in: Melai/Groenhuijsen e.a.

¹⁸⁴ Vgl. Blok & Besier, deel II, 1925, p. 482.

¹⁸⁵ Corstens/Borgers 2011, p. 834.

¹⁸⁶ Doordat art. 78 lid 6 Wet RO bepaalt dat cassatie in het belang der wet geen nadeel toebrengt aan de rechten door partijen verkregen, zal bijvoorbeeld een benadeelde partij een aan hem

schending van een fundamenteel rechtsbeginsel.¹⁸⁷ De ruimte voor het aannemen van een (buitenwettelijke) uitzondering op het gesloten stelsel van rechtsmiddelen en daarmee op de executieplicht is na de invoering van de derde herzieningsgrond echter beperkt geworden. De Hoge Raad eist, in navolging van art. 457 lid 1 sub 3 Sv, voor het maken van deze uitzondering namelijk een uitspraak van het EHRM waarin de verdragsschending is vastgesteld.

De tenuitvoerlegging van onherroepelijk door de rechter opgelegde sancties dient, ondanks de vernietiging van de beslissing in het kader van de cassatie in het belang der wet, in beginsel doorgang te vinden. Het openbaar ministerie is hiertoe gelet op de executieplicht gehouden. Dit kan onbevredigend zijn voor de veroordeelde. Stel bijvoorbeeld dat de Hoge Raad in cassatie in het belang der wet vaststelt dat een bijzondere voorwaarde bij een voorwaardelijke veroordeling tot gevangenisstraf ten onrechte, want in strijd met de wet, is opgelegd en dat deze uitspraak in het belang der wet wordt vernietigd.¹⁸⁸

Hoewel de cassatie in het belang der wet, gelet op art. 78 lid 6 Wet RO, in de processuele positie van het openbaar ministerie en de verdachte geen verandering kan brengen, lijkt de cassatie in het belang der wet ook hier wel voor een materiële verandering te kunnen zorgen. De relevantie van de mogelijkheid van cassatie in het belang der wet is met name gelegen in de mogelijke invloed die van de beslissing van de Hoge Raad tot cassatie in het belang der wet kan uitgaan op andere beslissingen. Van de in cassatie in het belang der wet gegeven uitspraak kan bijvoorbeeld een positieve invloed uitgaan op een naar aanleiding daarvan ingediend gratieverzoek. In het genoemde voorbeeld kan het openbaar ministerie bijvoorbeeld naar aanleiding van de uitspraak van de Hoge Raad een ambtshalve gratieverzoek indienen of in overleg met de veroordeelde afspreken dat deze een gratieverzoek

toegewezen vordering nog steeds ten uitvoer kunnen leggen, ook al blijkt de grondslag van die tenuitvoerlegging ten onrechte te zijn uitgesproken. Vgl. R Emmelink 1989, p. 262.

¹⁸⁷ Zie hierover par. 8.2 van dit hoofdstuk.

¹⁸⁸ Vgl. HR 25 november 2008, NJ 2009, 320, m.nt. N. Keijzer (Antilliaans reisverbod). De verdachte in deze zaak was wegens de smokkel van cocaïne van de Antillen naar Nederland veroordeeld tot een gevangenisstraf voor de duur van 18 maanden, voorwaardelijk met een proeftijd van drie jaren, met als bijzondere voorwaarde dat de veroordeelde zich (behoudens door het openbaar ministerie in bijzondere gevallen te verlenen ontheffing) tot een in het vonnis bepaalde datum zou onthouden van reizen van de Nederlandse Antillen naar enig ander land. Dit kwam neer op een uitreisverbod van in totaal eveneens 18 maanden. Deze reisverboden vormden een van de maatregelen in de strijd tegen de drugsmokkel door drugskoeriers van Curaçao naar Nederland. Het stellen van deze voorwaarde werd door de Hoge Raad in het kader van de cassatie in het belang der wet ontoelaatbaar geacht in het licht van art. 12 IVBPR en art. 2 Vierde Protocol EVRM, gelet op de duur en de mate waarin zij de verdachte in haar bewegingsvrijheid beperkt (vgl. HR 6 november 2007, NJ 2008, 33). Aan een dergelijke ingrijpende inbreuk in de bewegingsvrijheid van de verdachte moet volgens de Hoge Raad een wettelijke regeling ten grondslag liggen die voldoet aan de uit art. 2, derde en vierde lid, Vierde Protocol bij het EVRM voortvloeiende eisen van kenbaarheid en voorzienbaarheid. Art. 17c, tweede lid, onder e, SrNa kan niet gelden als zo'n regeling. De Hoge Raad vernietigt dan ook in het belang van de wet de bestreden uitspraak. Vgl. voorts W.H.B. den Hartog Jager, aant. 14 op art. 456 Sv (suppl. 94, juni 1995), in: Melai/Groenhuijsen e.a.

indient waarop het openbaar ministerie vervolgens positief zal adviseren.¹⁸⁹ Eventueel kan de minister van Justitie in afwachting van het gratieverzoek strafonderbreking verlenen op basis van art. 570b Sv.¹⁹⁰

Van de beslissing in de cassatie in het belang der wet kan ook op andere wijze een zekere invloed uitgaan op andere beslissingen. Indien in het genoemde voorbeeld bijvoorbeeld de voorwaarde wordt overtreden, dan staat het vrij aan het openbaar ministerie om in dat geval de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf te vorderen. De verwachting is echter dat het openbaar ministerie deze vordering achterwege laat. Het openbaar ministerie is namelijk niet gehouden om een vordering tot tenuitvoerlegging als bedoeld in art. 14g Sr in te dienen. De uitspraak van de Hoge Raad in het belang der wet kan bij deze stand van zaken aanleiding vormen om af te zien van het indienen van een vordering tot tenuitvoerlegging.¹⁹¹ De cassatie in het belang der wet kan bovendien gevolgen hebben voor de tenuitvoerlegging doordat de rechter die over de vordering oordeelt – in het licht van de uitspraak van de Hoge Raad in de cassatie in het belang der wet – de vordering als bedoeld in art. 14g lid 1 Sr afwijst.¹⁹²

7.3 Herziening

7.3.1 Wettelijke regeling

Een tweede mogelijkheid om de tenuitvoerlegging van een bij een onherroepelijke rechterlijke beslissing opgelegde sanctie te voorkomen of de verdere uitvoering daarvan te onderbreken, is de herziening. Herziening is evenals cassatie in het belang der wet een buitengewoon rechtsmiddel.¹⁹³ Voorwaarde voor herziening is dat er sprake is van een veroordelende einduitspraak van een rechter die in kracht van gewijsde is gegaan (art. 457 lid 1 aanhef Sv).¹⁹⁴

De herzieningsgronden worden genoemd in art. 457 lid 1 Sv. Herziening kan kort gezegd worden aangevraagd in geval van conflicterende bewezenverklaringen (onder 1), zaken waarin nadat de uitspraak in kracht van gewijsde is gegaan nieuwe feiten of omstandigheden aan het licht zijn gekomen waarvan het ernstige vermoeden rijst dat, waren zij destijds aan de rechter op het onderzoek ter terecht-

¹⁸⁹ Vgl. De Hullu 1989, p. 434 die meent dat het in dergelijke gevallen goed mogelijk zou zijn dat het openbaar ministerie de mogelijkheid onderzoekt om het verlenen van gratie te bevorderen.

¹⁹⁰ Zie par. 7.4.4 van dit hoofdstuk.

¹⁹¹ Gelet op de executieplicht kan het openbaar ministerie het daarbij uiteraard niet laten, maar zal het bijvoorbeeld een gratieverzoek moeten indienen.

¹⁹² Art. 14g lid 1 Sr.

¹⁹³ Zie omtrent de herziening Strijds 1989; De Hullu 1989, m.n. p. 265-294 en M.J.A. Duker, aantekeningen op art. 458 Sv (suppl. 157, oktober 2006), in: Melai/Groenhuijsen e.a.

¹⁹⁴ Dat betekent bijvoorbeeld dat geen herziening mogelijk is van de – door het openbaar ministerie of namens deze door het CJIB genomen – beslissing tot tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis (HR 8 april 2008, NJ 2008, 234) en evenmin van de afzonderlijke beslissing tot oplegging van de ontnemingsmaatregel (HR 4 januari 2005, NJ 2006, 159). Overigens geldt ten aanzien van de ontnemingsmaatregel dat de rechter die de maatregel heeft opgelegd, op grond van art. 577b lid 2 Sv bevoegd is het vastgestelde bedrag te verminderen of kwijt te schelden. Zie over deze mogelijkheid nader hoofdstuk 10, par. 6.2.

zitting bekend geweest, zij zouden hebben geleid tot vrijspraak, ontslag van rechtsvervolging op de grond dat de veroordeelde niet strafbaar was, tot niet-ontvanke-lijkverklaring van het openbaar ministerie, dan wel tot het toepassen van een minder zware strafbepaling (een 'novum') (onder 2) of een uitspraak van het EHRM waarin is vastgesteld dat het EVRM dan wel een protocol bij dit verdrag is geschonden (onder 3).

Een verzoek tot herziening kan worden ingediend door de veroordeelde of zijn raadsman. Het is echter ook denkbaar dat het openbaar ministerie bekend raakt met een herzieningsgrond waarna het aan de procureur-generaal bij de Hoge Raad verzoekt een vordering tot herziening in te dienen (art. 458 lid 1 Sv). De procureur-generaal is daartoe niet verplicht.¹⁹⁵ Een vordering tot herziening van de procureur-generaal komt niet vaak voor, omdat een aanvraag tot herziening mees- tal wordt ingediend door de veroordeelde. Het algemeen belang kan het echter wenselijk maken dat door de procureur-generaal een verzoek tot herziening wordt ingediend.¹⁹⁶ Als de procureur-generaal een vordering instelt, zal deze hoogst- waarschijnlijk voortkomen uit een verzoek van de officier van justitie die de procureur-generaal attendeert op onherroepelijke veroordelingen waaraan een ge- brek van materiële of formele aard kleeft.¹⁹⁷ Naar aanleiding van een advies van de Commissie Evaluatie Afgesloten Strafzaken (CEAS) kan ook het College van procureurs-generaal van het openbaar ministerie de procureur-generaal bij de Hoge Raad verzoeken een vordering tot herziening bij de Hoge Raad in te dienen.¹⁹⁸ Een bekend voorbeeld hiervan betreft de herzieningsaanvraag die door de procureur-generaal bij de Hoge Raad werd ingesteld in de zaak van de Haagse ver- pleegster Lucia de B. Overigens werd deze aanvraag niet ingediend op grond van het CEAS-rapport, maar op grond van het nader onderzoek dat had plaats- gevonden naar aanleiding van het rapport.¹⁹⁹

Het gevolg van herziening is dat de rechterlijke uitspraak niet in stand wordt gelaten. Dat betekent dat de rechtskracht van de onderliggende beslissing wordt aangetast. De juistheid van de rechterlijke uitspraak staat ter discussie.²⁰⁰

7.3.2 Gevolgen van de herziening voor de tenuitvoerlegging

Een eventuele detentie duurt in afwachting van een beslissing op het herzienings- verzoek voort, tenzij strafonderbreking wordt verleend (art. 570b Sv). De Hoge Raad kan hangende de beslissing op de aanvraag tot herziening bepalen dat de tenuitvoerlegging van het gewijsde wordt opgeschort (art. 470 lid 3 Sv). Deze mogelijkheid bestaat voor alle herzieningsgronden.²⁰¹ De Hoge Raad heeft op

¹⁹⁵ M.J.A. Duker, aant. 2 op art. 458 Sv (suppl. 157, oktober 2006), in: Melai/Groenhuijsen e.a.

¹⁹⁶ Vgl. Blok & Besier, deel II, 1925, p. 500. Zie ook De Hullu 1989, p. 270-272.

¹⁹⁷ M.J.A. Duker, aant. 4.1 op art. 458 Sv (suppl. 157, oktober 2006), in: Melai/Groenhuijsen e.a.

¹⁹⁸ M.J.A. Duker, aant. 4.2 op art. 458 Sv (suppl. 157, oktober 2006), in: Melai/Groenhuijsen e.a.

¹⁹⁹ Zie het CEAS-rapport van oktober 2007 in de zaak Lucia de B. en de uitspraak van de Hoge Raad op het herzieningsverzoek van HR 7 oktober 2008, NJ 2009, 44 m.nt. Mevis.

²⁰⁰ M.J.A. Duker, aant. 3 op art. 457 Sv (suppl. 157, oktober 2006), in: Melai/Groenhuijsen e.a.

²⁰¹ De mogelijkheid van opschorting – daaronder ook begrepen schorsing – van de tenuitvoerlegging hangende de beslissing van de herzieningsaanvraag is geïntroduceerd bij de wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op de herziening van vonnissen en

grond van deze bepaling de bevoegdheid om rechtstreeks in de tenuitvoerlegging in te grijpen. De reden hiervoor zal veelal zijn, in geval voorshands aannemelijk is dat de herzieningsaanvraag gegrond zal worden verklaard en rekening moet worden gehouden met invrijheidstelling, dat met de herzieningsprocedure enige tijd gemoeid is.

Vernietiging van de oorspronkelijke uitspraak doet de bevoegdheid tot tenuitvoerlegging van de bij die uitspraak opgelegde sanctie tenietgaan. De herziening werkt voorts in zekere zin begrenzend voor de strafoplegging in de herzieningszaak. Herziening kan namelijk niet ten nadele van de veroordeelde werken, wat betekent dat in herziening geen zwaardere straf kan worden opgelegd dan in de oorspronkelijke uitspraak was opgelegd (art. 476 lid 1 Sv). Indien in herziening slechts een deel van de feiten waarvoor bij de bestreden uitspraak straf is opgelegd, is onderworpen aan het oordeel van het hof en het hof daarvan vrijspreekt, dient het hof te schatten welk deel van de opgelegde straf daaraan toekomt. Volgt ten aanzien van de feiten die in herziening aan het hof voorliggen geen vrijspraak, maar wordt de uitspraak wel vernietigd, dan moet het hof voor het resterende deel de straf afzonderlijk bepalen (art. 476 lid 2 Sv).²⁰² In die zin heeft de herziening ook gevolgen voor de tenuitvoerlegging van de sanctie die is opgelegd voor feiten die niet onder de herziening vallen.

7.3.3 De derde herzieningsgrond

De derde grond voor herziening is naar aanleiding van uitspraken van het Europese Hof van de Rechten van de Mens (EHRM) opgenomen in het Wetboek van Strafvordering.²⁰³ Een uitspraak van het EHRM waarin is vastgesteld dat het EVRM is geschonden vormde aanvankelijk een door de (civiele kamer van de) Hoge Raad aanvaarde grond voor de doorbreking van het gesloten stelsel van rechtsmiddelen en daarmee van de executieplicht van het openbaar ministerie.²⁰⁴ Met de invoering van de derde herzieningsgrond werd het 'gat' in het gesloten stelsel van rechtsmiddelen door de wetgever gedicht. De derde herzieningsgrond strekt ertoe om een door het EHRM geconstateerde schending van het EVRM zover mogelijk te repareren.²⁰⁵ De schending wordt thans binnen het gesloten rechtsmiddelenstelsel geredresseerd. Art. 457 lid 1 onder 3 Sv bepaalt dat schending van het EVRM dan wel een protocol bij dit verdrag in een procedure die tot de veroordeling of een veroor-

arresten op grond van uitspraken van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, maar is ook van toepassing op de herzieningsgronden novum en conflict van rechtspraak. Zie *Kamerstukken II* 2001/02, 27 726, nr. 6, p. 1.

²⁰² M.J.A. Duker, aant. 5 op art. 476 Sv, in: Melai/Groenhuijsen e.a.

²⁰³ Zie Wet van 12 september 2002, *Stb.* 479 en HR 1 februari 1991, *NJ* 1991, 413 m.nt. ThWvV, een uitvloeisel van EHRM 20 november 1989, *NJ* 1990, 245 (Kostovski); EHRM 23 april 1997, *NJ* 1997, 635 m.nt. Kn. (Van Mechelen), de daarop volgende beschikking op de herzieningsaanvraag in HR 6 juli 1999, *NJ* 1999, 800 m.nt. JdH en de daarop volgende uitspraak van de Hoge Raad in de kortgedingprocedure van HR 18 maart 2005, *NJ* 2005, 201 m.nt. EAA. Zie over deze uitspraken par. 8.2 van dit hoofdstuk. Zie voorts *Kamerstukken II* 2000/01, 27 726, nr. 3, p. 1. Zie over de herziening en met name de derde herzieningsgrond voorts Van Kempen 2003, p. 123-136 en 154-166.

²⁰⁴ Zie voor deze buitenwettelijke uitzondering nader par. 8.2 van dit hoofdstuk.

²⁰⁵ *Kamerstukken II* 2000/01, 27 726, nr. 3, p. 1.

deling wegens hetzelfde feit op grond van dezelfde bewijsmiddelen heeft geleid, slechts tot herziening kan leiden indien herziening noodzakelijk is met het oog op rechtsherstel als bedoeld in art. 41 EVRM.

De vraag rijst wat de reikwijdte is van deze bepaling.²⁰⁶ De wettelijke bepaling lijkt op grond van een taalkundige uitleg beperkt tot schendingen die hebben plaatsgevonden in de 'procedure die tot de veroordeling heeft geleid', oftewel tot procedurele verdragsschendingen. Een procedurele verdragsschending in de zin van art. 6 EVRM valt zonder twijfel binnen het bereik van de derde herzieningsgrond, maar ook andere (procedurele) schendingen lijken hieronder te vallen. In de wetsgeschiedenis wordt hierover gesteld dat er geen objectieve reden is om de derde herzieningsgrond tot art. 6 EVRM te beperken. Juist daarom is gekozen voor vermelding van het EVRM en de daarbij behorende protocollen.²⁰⁷ De wetgever sluit materiële verdragsschendingen, dat wil zeggen inhoudelijke schendingen die in de veroordeling bestaan (bijvoorbeeld een veroordeling die strijdig is met de vrijheid van godsdienst in de zin van art. 9 EVRM), evenmin uit. De tekst van de herzieningsgrond maakt in voldoende mate duidelijk dat ook schending van deze verdragsrechten in beginsel tot toepassing van de voorgestelde herzieningsgrond kan leiden.²⁰⁸ De derde herzieningsgrond heeft derhalve een ruim bereik.²⁰⁹ De term 'procedure' in art. 457 lid 1 onder 3 Sv dient ruim te worden uitgelegd. Dit begrip ziet niet alleen op de procedure die vooraf is gegaan aan de veroordeling, maar bijvoorbeeld ook op de tenuitvoerlegging van de sanctie die is opgelegd in de procedure die heeft geleid tot de veroordeling. Een tenuitvoerlegging die door het EHRM is aangemerkt als strijdig met art. 3 EVRM kan daardoor een grond voor herziening opleveren.²¹⁰

Herziening impliceert niet altijd dat de veroordeelde in vrijheid moet worden gesteld. Een verplichting tot vrijlating kwam volgens de Memorie van Toelichting ook onwenselijk voor, omdat de vaststelling dat art. 6 EVRM is geschonden geenszins impliceert dat de veroordeelde vanwege de geconstateerde schending voor onschuldig moet worden gehouden.²¹¹ Dat thans voorzien is in een procedure waarmee oordelen van het Europese Hof kunnen worden geredresseerd in de onderliggende strafzaak, heeft dus tot gevolg dat de onverkorte tenuitvoerlegging van veroordelingen op zichzelf niet langer in alle gevallen onrechtmatig is. Ook de rechter in kort geding zal zich daarover geen oordeel meer hoeven te vormen. Het voorgaande strookt met het oordeel van de Hoge Raad dat voorzien moet zijn in een 'effective remedy' in geval van schending van rechten uit het EVRM en, indien

²⁰⁶ Zie ook Van Kempen 2003, p. 132-133.

²⁰⁷ *Kamerstukken II* 2000/01, 27 726, nr. 3, p. 12.

²⁰⁸ *Kamerstukken I* 2001/02, 27 726, nr. 216b, p. 6.

²⁰⁹ Ook Van Kempen 2003, p. 132-133 verdedigde op dit punt een ruime opvatting. Zie ook M.J.A. Duker, aant. 7.3 op art. 457 Sv, in: Melai/Groenhuijsen e.a. Ook deze auteur meent dat art. 457 lid 1 sub 3 Sv geen beperking stelt aan het soort schendingen die grond kunnen opleveren voor herziening. Alle rechten van het EVRM en de daarbij behorende protocollen lijken daaronder te vallen.

²¹⁰ Vgl. Strijards 1989, p. 61 die meent dat de voortgezette tenuitvoerlegging tijdens een zodanige ziekte van de veroordeelde een wrede, onmenselijke en vernederende behandeling in de zin van art. 3 EVRM kan opleveren.

²¹¹ *Kamerstukken II* 2000/01, 27 726, nr. 3, p. 1.

het gesloten stelsel van rechtsmiddelen daarin niet voorziet, een veroordeelde zich bij wijze van uitzondering kan richten tot de burgerlijke rechter.²¹² Nu herziening een ‘effective remedy’ is in de zin van het EVRM, behoeft de civiele rechter niet als restrechter op te treden.²¹³

De herzieningsprocedure zal met voortvarendheid moeten worden gevoerd. De uitspraak van het EHRM werpt in zekere zin een schaduw over de verdere tenuitvoerlegging van de veroordeling. Aan (de totstandkoming van) de veroordeling wordt een gebrek geconstateerd. Dat noopt ertoe dat binnen niet al te lange tijd na de indiening van het herzieningsverzoek wordt vastgesteld of het strafrechtelijk gewijsde in stand kan blijven en of, ingeval dit niet zo is, voortzetting van de vrijheidsbeneming nog wel aangewezen is.²¹⁴

7.4 Gratie

7.4.1 Wettelijke regeling

Gratie is formeel gesproken geen rechtsmiddel en maakt dus geen onderdeel uit van het gesloten stelsel van rechtsmiddelen.²¹⁵ Bij gratieverlening is namelijk geen sprake van een rechterlijke beslissing; de Kroon – koning en ministers – is de beslissende instantie.²¹⁶ De rechterlijke uitspraak blijft bovendien onaangetast door het gratiebesluit.²¹⁷ Gratie fungeert daarmee tot op zekere hoogte als vangnet voor het gesloten stelsel van rechtsmiddelen.²¹⁸

Gratie wordt verleend bij koninklijk besluit na rechterlijk advies (art. 122 lid 1 Gw). Voordat op een gratieverzoek wordt beschikt wint de minister van Justitie advies in van het gerecht dat de straf of maatregel heeft opgelegd (art. 4 lid 1 Gratiwet). De minister van Justitie *kan* daarnaast over het verlenen van gratie advies inwinnen bij het openbaar ministerie. Het openbaar ministerie dient in twee gevallen echter verplicht om advies te worden gevraagd (art. 5 lid 4 Gratiwet).

²¹² HR 1 februari 1991, *NJ* 1991, 413 m.nt. ThWvV.

²¹³ Zie ook *Kamerstukken II* 2000/01, 27 726, nr. 3, p. 3.

²¹⁴ Zie ook *Kamerstukken II* 2000/01, 27 726, nr. 3, p. 4.

²¹⁵ De gratie is geregeld in art. 122 Grondwet, 558-560b Sv en de Gratiwet. Zie over de gratie De Hullu 1989, p. 295-319 en Van Kempen 2003, p. 146-154.

²¹⁶ In een aantal gevallen is de minister van Justitie zelf bevoegd om afwijzend op een verzoekschrift tot gratie te beschikken (art. 8 Gratiwet), namelijk indien hij van mening is dat een gratieverzoek niet voor inwilliging in aanmerking komt en het rechterlijk advies afwijzend luidt, dan wel de inwinning van het rechterlijk advies op grond van art. 4 lid 4 Gratiwet achterwege is gebleven (deze laatste eis ziet op de gevallen waarin een gratieverzoek binnen drie maanden na het onherroepelijk worden van het vonnis of arrest wordt ingediend ofwel binnen een jaar nadat op een eerder gratieverzoek is beslist en geen nieuwe omstandigheden worden aangevoerd). Het voorgaande geldt evenwel niet wanneer de Kroon (i) anders heeft bepaald (art. 8 lid 2 Gratiwet) en voorts – indien het rechterlijk advies afwijzend luidt – (ii) wanneer het verzoekschrift een of meer vrijheidsstraffen betreft met een gezamenlijke duur van zes jaar of langer, (iii) indien het rechterlijk advies niet met eenparigheid van stemmen is vastgesteld dan wel (iv) indien overeenkomstig art. 10 eerste volzin Gratiwet het gevoelen van een andere minister is ingewonnen en deze blijkt geeft van een van de minister van Justitie afwijkend gevoelen over de op het verzoekschrift te nemen beslissing.

²¹⁷ Zie ook De Hullu 1989, p. 296.

²¹⁸ *Kamerstukken II* 1984/85, 19 075, nr. 3, p. 21.

Ten eerste is dat het geval indien het verzoekschrift betrekking heeft op een vonnis of arrest dat door de meervoudige strafkamer is gewezen en ten tweede wordt het openbaar ministerie om advies gevraagd wanneer het 'de aantekening heeft geplaatst dat het wil adviseren over te nemen besluiten inzake de verschillende vormen van te verlenen vrijheden aan de gedetineerde'. Dit laatste heeft betrekking op de situatie dat het openbaar ministerie een zogenoemde executie-indicator heeft geplaatst in de strafzaak waarvan gratie wordt verzocht.²¹⁹

Het openbaar ministerie is bevoegd tot het vragen van gratie namens de veroordeelde. De mogelijkheid daartoe wordt in de wetsgeschiedenis uitdrukkelijk erkend.²²⁰ Uit de wet blijkt echter niet heel duidelijk dat het openbaar ministerie deze bevoegdheid toekomt. Met name rijst de vraag langs welke weg het openbaar ministerie gratie kan aanvragen. Kan het openbaar ministerie worden opgevat als 'een derde' in de zin van art. 560 Sv die namens de veroordeelde gratie kan aanvragen? In dat geval lijkt ook de eis te gelden dat het gratieformulier mede door de veroordeelde moet zijn ondertekend. In voorkomende gevallen lijkt het in dat geval praktischer dat de officier van justitie of advocaat-generaal in overleg met de veroordeelde of zijn raadsman afsprekt dat de veroordeelde of namens deze zijn raadsman het gratieverzoek indient en dat het openbaar ministerie daar vervolgens positief op zal adviseren (art. 5 lid 4 Gratiwet). Voor de beslissing op het gratieverzoek maakt dat geen verschil.²²¹

Gratie kan ook worden verleend zonder dat daaraan een verzoekschrift van de veroordeelde of een derde ten grondslag ligt. Deze zogenoemde 'ambtshalve' gratieverlening is geregeld in art. 19 Gratiwet.²²² Op grond van bijzondere omstandigheden kan de minister van Justitie, zonder dat daartoe een daartoe strekkend verzoekschrift is ingediend, een voorstel tot gratie in overweging nemen. Een voorstel tot gratie kan bijvoorbeeld afkomstig zijn van personen die zicht hebben op de persoon van de veroordeelde en het verloop van zijn detentie. Zo kon bijvoorbeeld in het kader van de (inmiddels vervallen) volgsprocedure langgestraften na onderzoek door het Penitentiair Selectie Centrum blijken dat de straf haar doel had gediend en dat verdere tenuitvoerlegging geen zin had.²²³

7.4.2 Gevolgen voor de tenuitvoerlegging

Gratieverlening tast de rechterlijke uitspraak of het gezag van gewijsde niet aan. De rechterlijke uitspraak wordt dus in stand gelaten, maar de gevolgen daarvan worden

²¹⁹ *Kamerstukken II* 2000/01, 27 798, nr. 3, p. 4 en 7. Voor de formulering van art. 5 lid 4 Gratiwet is aansluiting gezocht bij de tekst van art. 1 onder c Pm, waarin de executie-indicator is geregeld. Het openbaar ministerie heeft in die gevallen bij het vonnis of het arrest de aantekening geplaatst dat het wil adviseren over door de minister van Justitie bij de tenuitvoerlegging te nemen besluiten inzake de verschillende vormen van te verlenen vrijheden aan de gedetineerde. Zie over de executie-indicator nader hoofdstuk 8, par. 4.3.

²²⁰ *Kamerstukken II* 2000/01, 27 798, nr. 3, p. 10.

²²¹ De mogelijkheid van de expliciete ondersteuning door het openbaar ministerie van een door de veroordeelde ingediend gratieverzoek wordt erkend in de parlementaire geschiedenis. Zie *Kamerstukken II* 2000/01, 27 798, nr. 3, p. 10.

²²² Dit artikel is ontleend aan art. 19 van de Gratieregeling 1976, *Stb.* 378 dat weer terug kan worden gevoerd op art. 19 Gratiebesluit 1887.

²²³ *Kamerstukken II* 1984/85, 19 075, nrs. 1-3, p. 15.

verlicht of opheffen doordat in de tenuitvoerlegging van een opgelegde straf of maatregel wordt ingegrepen.²²⁴ Gratie biedt de mogelijkheid om tenuitvoerlegging van een onherroepelijk opgelegde sanctie te voorkomen of de voortdurende daarvan te onderbreken. Art. 4 lid 1 Gratiwet spreekt over de ‘vermindering, verandering of kwijtschelding van straffen of maatregelen’. Het verlenen van gratie behoeft dus niet alleen tot gevolg te hebben dat de sanctie (voorwaardelijk) wordt kwijtschelden, maar kan ook tot gevolg hebben dat de sanctie wordt verminderd of gewijzigd.

Gratie vormt niet zozeer een uitzondering op de executieplicht, maar ontnemt de bevoegdheid tot tenuitvoerlegging aan het openbaar ministerie. De gratie is op dit punt op een lijn te stellen met andere gronden voor het verval van de bevoegdheid tot tenuitvoerlegging, zoals de executieverjaring (art. 76 Sr), de dood van de veroordeelde (art. 75 Sr) en de overdracht van strafvervolgning aan een vreemde Staat (art. 77 lid 1 Sr).²²⁵

Het indienen van een gratieverzoek kan opschortende werking hebben. Dat is echter slechts het geval in een aantal specifiek in de wet omschreven gevallen. In art. 558a Sv worden de situaties opgesomd waarin een gratieverzoek opschortende werking heeft en in art. 559 Sv wordt een aantal uitzonderingen daarop genoemd.²²⁶ Een gratieverzoek heeft daarom niet altijd tot gevolg dat de tenuitvoerlegging wordt opgeschort of de verdere tenuitvoerlegging per direct wordt onderbroken. De executieplicht blijft in die gevallen ondanks een (door het openbaar ministerie) ingediend gratieverzoek bestaan.

Wanneer de tenuitvoerlegging al is aangevangen of voltooid, kan gratieverlening ertoe leiden dat de gevolgen van de tenuitvoerlegging ongedaan moeten worden gemaakt. Art. 560b Sv bepaalt dat ingeval van de geldboete of de ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel het reeds betaalde gedeelte moet worden teruggegeven. Datzelfde geldt voor voorwerpen die verbeurd zijn verklaard of aan het verkeer zijn onttrokken. De bepaling ziet uitdrukkelijk niet op vrijheidsstraffen. Gratiëring kan in die gevallen alleen tot gevolg hebben dat het strafrestant niet ten uitvoer wordt gelegd.²²⁷ Voor reeds ten uitvoer gelegde vrijheidsbenemende sancties

²²⁴ Gratie is daarom door De Hullu 1989, p. 295 ook wel gedefinieerd als het ‘ten behoeve van een veroordeelde opheffen of verlichten van de tenuitvoerlegging van een onherroepelijk door de strafrechter opgelegde sanctie, al dan niet onder voorwaarden, waarbij de beslissing zelf overigens in stand blijft’. Zie voor de gratie nader De Hullu 1989, p. 295-319. Zie voorts L.E.M. Hendriks, aant. 3 op art. 558 Sv (suppl. 149, september 2005), in Melai/Groenhuijsen e.a.

²²⁵ Zie over deze gronden van verval van de bevoegdheid tot tenuitvoerlegging par. 2.4 van dit hoofdstuk.

²²⁶ Een gratieverzoek schort de ingang van de straf of de voortdurende daarvan op in gevallen waarin het verzoek betrekking heeft op een onherroepelijk vonnis of arrest met een veroordeling tot een vrijheidsstraf van zes maanden of minder, een vrijheidsstraf van zes maanden of minder die voorwaardelijk was opgelegd en waarvan ingevolge art. 14g of 77dd Sv de tenuitvoerlegging is bevolen, een geldboete of een taakstraf (art. 558a lid 1 Sv). Het verzoekschrift om gratie heeft eveneens opschortende werking in gevallen waarin een jaar na het onherroepelijk worden van de rechterlijke beslissing waarvan gratie wordt verzocht de tenuitvoerlegging, anders dan op verzoek van de veroordeelde, nog niet is aangevangen (art. 558a lid 2 Sv).

²²⁷ *Kamerstukken II* 1994/95, 23 960, nr. 6, p. 10.

biedt gratie dus niet (met terugwerkende kracht) soelaas. De bepaling lijkt hiermee beperkt tot sancties die eenvoudig ongedaan kunnen worden gemaakt door terug-gave van geld of goederen.

7.4.3 *Gevallen en gronden voor gratieverlening*

Gratie kan slechts worden verleend ten aanzien van een straf of maatregel opgelegd bij een onherroepelijk vonnis of arrest. Ingevolge het eerste lid van art. 558 Sv kan gratie worden verzocht en verleend voor alle hoofd- en bijkomende straffen (art. 9a lid 1 Sr). Uitzondering daarop vormen geldboetes onder € 340,-.²²⁸ Het derde lid bepaalt daarnaast dat gratie slechts mogelijk is voor de daar genoemde maatregelen: terbeschikkingstelling met verpleging van overheidswege, plaatsing in een inrichting voor stelselmatige daders, onttrekking aan het verkeer en ontneming van weder-rechtelijk verkregen voordeel.²²⁹

Gratie kan op twee gronden worden verleend, namelijk 'a. op grond van enige omstandigheid, waarmede de rechter op het tijdstip van zijn beslissing geen of onvoldoende rekening heeft gehouden of kunnen houden en die, ware zij op dat tijdstip wel of voldoende bekend geweest, hem aanleiding zou hebben gegeven tot het opleggen van een andere straf of maatregel, of tot het afzien daarvan, dan wel b. indien aannemelijk is geworden dat met de tenuitvoerlegging van de rechterlijke beslissing of de voortzetting daarvan geen met de strafrechtstoepassing na te streven doel in redelijkheid wordt gediend' (art. 2 Gratiwet).

De eerste, onder a genoemde grond is zo geformuleerd dat niet alleen omstandigheden die op het tijdstip van de rechterlijke beslissing nog niet bestonden in beschouwing kunnen worden genomen, maar ook omstandigheden die op dat tijdstip of voordien voorzienbaar waren, maar waaraan, achteraf gezien, door de rechter geen of onvoldoende betekenis is gehecht.²³⁰

De omstandigheden die op deze grond aanleiding kunnen geven tot gratieverlening kunnen variëren van persoonlijke omstandigheden tot medische, financiële of zakelijke redenen.²³¹ Te denken valt bijvoorbeeld aan de situatie dat

²²⁸ Zie over deze uitzondering en de achtergrond daarvan nader hoofdstuk 7, par. 3.2.

²²⁹ Voor verzoeken tot vermindering, verandering of kwijtschelding voor een aantal maatregelen die niet in dit artikellid worden genoemd, is het overigens ingevolge art. 560a Sv mogelijk om de maatregel te beëindigen of de daarbij opgelegde verplichtingen te wijzigen of teniet te doen door de daartoe bevoegde autoriteit. Te denken valt hierbij aan de maatregel tot plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis op grond van art. 37 Sr waarbij de geneesheer-directeur bevoegd is om een beslissing te nemen over de (beëindiging van de) tenuitvoerlegging daarvan. Gelet op de algemene formulering van de tekst van art. 560a Sv lijkt het niet uitgesloten dat een dergelijk verzoek ook van het openbaar ministerie afkomstig kan zijn. Mocht het openbaar ministerie van oordeel zijn dat deze maatregel dient te worden beëindigd, dan zal het een daartoe strekkend verzoek bij de geneesheer-directeur moeten indienen (art. 48 en 49 jo. 51 lid 1 BOPZ). De schadevergoedingsmaatregel valt buiten de regeling van gratie. Slechts uitsstel van betaling of betaling in termijnen lijkt in dat geval mogelijk. Zie over de gratie bij maatregelen Kooijmans 2002, p. 284-285.

²³⁰ *Kamerstukken II* 1984/85, 19 075, nrs. 1-3, p. 21.

²³¹ L.E.M. Hendriks, aant. 4 op art. 558 Sv (suppl. 149, september 2005), in: Melai/Groenhuijsen e.a. Op het gratieformulier worden in dit verband genoemd: (zicht op) een vaste baan, eigen bedrijf, ziekte, afkicken van een verslaving.

een veroordeelde op grond van lichamelijke of psychische gronden detentie-ongeschikt is of niet in staat is om de aan hem opgelegde taakstraf uit te voeren. De omstandigheid dat tijdens de tenuitvoerlegging blijkt dat de veroordeelde op dat moment en in de toekomst onvoldoende draagkrachtig is om de aan hem opgelegde geldboete te betalen, lijkt eveneens een omstandigheid te kunnen vormen voor het verlenen van gratie.

De in art. 2 van de Gratiwet onder a genoemde grond werkt bovendien als vangnet voor die gevallen waarin er sprake is van een formele of materiële gebreken in het vonnis. In de memorie van toelichting op de Gratiwet wordt als voorbeeld genoemd de situatie dat de rechter de wet onjuist blijkt te hebben toegepast, bijvoorbeeld door twee onverenigbare hoofdstraffen op te leggen.²³² Uit het advies van de rechter zal in dat geval moeten blijken of hij in de door de verzoeker aangedragen omstandigheid inderdaad reden vindt om te veronderstellen dat hij een andere straf of maatregel zou hebben opgelegd of zelfs daarvan zou hebben afgezien en volstaan met het uitspreken van een schuldigverklaring (art. 9a Sr). Naast formele gebreken, waarbij de rechter een onjuiste toepassing heeft gegeven aan de wet, kunnen mijns inziens ook materiële gebreken aanleiding geven tot gratie. Ook het hiervoor geschetste geval waarbij de rechter op de terechtzitting mondeling een gevangenisstraf van vier weken uitspreekt, maar waarbij in het dictum abusievelijk vier maanden gevangenisstraf wordt opgenomen leent zich voor gratie. Uit het advies van de rechter kan blijken welke straf hij had willen opleggen.

Daarnaast worden ook veranderingen van het recht, hetzij in de wetgeving, hetzij in de rechtspraak onder de eerst genoemde gratiegrond begrepen. Een uitspraak van het EHRM kan, ondanks het bestaan van de herzieningsgrond in art. 457 lid 1 sub 3 Sv, eveneens aanleiding geven tot gratieverlening.²³³

De tweede, onder b geformuleerde grond voor gratie in art. 2 van de Gratiwet betreft de doelmatigheidsgrond. Bij deze grond gaat het om de vraag of de motieven die de rechter tot de keuze van de opgelegde straf of maatregel hebben gebracht nog gelden en of de functie die de tenuitvoerlegging of verdere tenuitvoerlegging van die beslissing is toegedacht nog kan worden waargemaakt. Voor met name (levens)-lange gevangenisstraffen geldt dat zich de situatie kan voordoen dat met de verdere tenuitvoerlegging van de straf in redelijkheid geen enkel met de strafrechtstoepassing na te streven doel meer kan worden gediend. Deze doelmatigheidsgrond heeft feitelijk betekenis gekregen onder invloed van de thans niet meer bestaande volggprocedure voor langgestraften.²³⁴ Deze procedure hield in dat langgestraften (in de regel veroordeelden tot straffen van zes jaar of langer) na een derde van hun straftijd aan een (nader) klinisch-psychologisch onderzoek werden onderworpen, op grond waarvan kon worden geconcludeerd dat, mede gelet op de resocialisatiegedachte, de straf haar doel ten einde had gediend en dat verdere uitvoering geen zin meer zou hebben. Een dergelijk onderzoek kon leiden tot een voorstel om de mogelijkheid

²³² *Kamerstukken II* 1984/85, 19 075, nrs. 1-3, p. 21. Dit cumulatieverbod is overigens inmiddels vervallen, zodat tegenwoordig bijna alle hoofdstraffen zijn te combineren. Wet van 21 december 1994, *Stb.* 1995, 32 (inwtr. 27 januari 1995).

²³³ L.E.M. Hendriks, aant. 4 op art. 558 Sv (suppl. 149, september 2005), in: Melai/Groenhuijsen e.a. Zie voorts Van Kempen 2003, p. 150-152.

²³⁴ Zie voor de gratieprocedure en volggprocedure voor langgestraften Van Hattum 2009.

van ambtshalve gratie te onderzoeken.²³⁵ Hoewel de volggprocedure thans niet meer bestaat, kan op deze grond nog wel gratie worden verleend aan langgestraften en tot levenslang gestraften. Overigens komt gratiëring van levenslanggestraften in de praktijk zelden voor.²³⁶ De tweede grond heeft tot slot betekenis voor de situatie waarin de tenuitvoerlegging van de sanctie door traag optreden van het openbaar ministerie of andere met de tenuitvoerlegging belaste instanties, te lang op zich heeft laten wachten.²³⁷

De gronden voor gratieverlening dienen, omdat zij betrekkelijk ruim zijn geformuleerd, als uitputtend te worden beschouwd.²³⁸ Gratie biedt daarom niet in alle gevallen een oplossing om een sanctie niet te hoeven executeren. In de wetsgeschiedenis wordt er bijvoorbeeld op gewezen dat gratie niet kan worden ingezet als instrument ter verlichting van een noodsituatie in het gevangeniswezen.²³⁹ Binnen het stelsel van de wet werkt thans art. 15l Sr als ventiel om de druk op het gevangeniswezen te verlichten.

7.4.4 Afdoende oplossing?

Het is evenwel de vraag in hoeverre het instrument van gratie een oplossing biedt om rechterlijke beslissingen waarvan de tenuitvoerlegging onwenselijk of onbillijk wordt geacht te voorkomen. Noch de rechter, noch het openbaar ministerie heeft namelijk een doorslaggevende stem in de gratieverlening. De Kroon is in dit kader de beslissende instantie.²⁴⁰

Gratieverlening is bovendien een gunst en kan niet worden afgedwongen. Zelfs wanneer het rechterlijk advies en het advies van het openbaar ministerie positief luidt, is de Kroon niet verplicht tot het verlenen van gratie. Dit betekent dat het niet zeker is of voor een rechterlijke beslissing waarvoor (door het openbaar ministerie) gratie is verzocht ook daadwerkelijk gratie wordt verleend. Wordt het gratieverzoek afgewezen, dan zal de opgelegde sanctie alsnog ten uitvoer moeten worden gelegd.

Bovendien is met de gratieprocedure enige tijd gemoeid. De gratieprocedure biedt daarmee geen snelle oplossing om de tenuitvoerlegging van een rechterlijke beslissing te voorkomen.

7.4.5 De strafonderbreking

Het indienen van een gratieverzoek zal niet in alle gevallen uitkomst bieden. Dit is bijvoorbeeld het geval indien er spoed is geboden bij het in vrijheid stellen van een

²³⁵ *Kamerstukken II* 1984/85, 19 075, nrs. 1-3, p. 15.

²³⁶ Zie Van Laanen 2003, p. 416-417.

²³⁷ *Kamerstukken II* 1984/85, 19 075, nrs. 1-3, p. 21. Overigens is hierbij wel de vraag wat onder 'te lang' dient te worden verstaan. Het niet voortvarend ten uitvoer leggen van een sanctie biedt in ieder geval geen grond om een uitzondering op het gesloten stelsel van rechtsmiddelen te rechtvaardigen.

²³⁸ *Kamerstukken II* 1984/85, 19 075, nrs. 1-3, p. 20.

²³⁹ *Kamerstukken II* 1984/85, 19 075, nrs. 1-3, p. 20.

²⁴⁰ Aan rechterlijke adviezen wordt wel een groot gewicht toegekend, maar bindend is dit advies niet. *Kamerstukken II* 1986/87, 19 075, nr. 6, p. 8.

gedetineerde, omdat deze ernstig ziek is en verwacht wordt dat de veroordeelde op zeer korte termijn zal komen te overlijden. In voorkomende gevallen kan een gratieverzoek gecombineerd worden met een verzoek om strafonderbreking (art. 570b lid 1 Sv). De strafonderbreking is een bevoegdheid die toekomt aan de minister van Justitie. Deze kan op verzoek van de veroordeelde of ambtshalve beslissen tot het opschorten van de vrijheidsstraf.²⁴¹ Tijdens de strafonderbreking loopt de straftijd niet door.²⁴² Strafonderbreking kan voor ten minste twee dagen en ten hoogste drie maanden worden verleend.²⁴³ Dat impliceert dat de strafonderbreking slechts een beperkte mogelijkheid biedt om de tenuitvoerlegging op te schorten en dat in gevallen waarbij tijd een belangrijke factor is op het gratieverzoek met de nodige spoed zal moeten worden beslist.

Het openbaar ministerie kan er bij de minister op aandringen dat strafonderbreking wordt verleend en kan op die wijze invloed uitoefenen op de tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf. Een voorbeeld hiervan betreft de strafonderbreking die werd verleend aan de tot levenslange gevangenisstraf veroordeelde verpleegster Lucia de B.²⁴⁴ Naar deze strafzaak was door de Commissie Evaluatie Afgesloten Strafzaken (CEAS) onderzoek verricht. Naar aanleiding van dat onderzoek concludeerde de procureur-generaal bij de Hoge Raad voorlopig dat dit onderzoek ernstige twijfel oproep over de juistheid van de veroordeling en dat hij voornemens was om binnen een maand een vordering tot herziening bij de Hoge Raad in te dienen. Het College van procureurs-generaal werd tevens in overweging gegeven te bevorderen dat strafonderbreking zou worden verleend. Dit advies is in een brief aan de minister van Justitie door het College van procureurs-generaal overgenomen. De staatssecretaris van Justitie heeft vervolgens besloten om strafonderbreking te verlenen.²⁴⁵

7.5 Tussenconclusie

In deze paragraaf stond de vraag centraal welke mogelijkheden het stelsel van de wet biedt om de tenuitvoerlegging van onherroepelijke rechterlijke beslissingen – om welke reden dan ook – te voorkomen. Het buitengewone rechtsmiddel van cassatie in het belang der wet lijkt daartoe geen geschikt middel. Enkel de procureur-generaal bij de Hoge Raad is bevoegd tot het indienen van cassatie in het belang der wet en een cassatie in het belang der wet kan geen nadeel toebrengen aan de door partijen verkregen rechten (art. 78 lid 6 Wet RO). Een

²⁴¹ Ook tot wijziging of intrekking van de strafonderbreking is slechts de minister bevoegd (art. 39 Rvti).

²⁴² Zie art. 8 Rvti. De strafonderbreking onderscheidt zich op dit punt van het verlenen van verlof waarbij de straf wel doorloopt.

²⁴³ Art. 35 Rvti.

²⁴⁴ Zie voor de uitspraak van het gerechtshof te 's-Gravenhage 18 juni 2004, *LJN* AP2846, de uitspraak van de Hoge Raad van 14 maart 2006, *NJ* 2007, 345, de uitspraak van het gerechtshof te Amsterdam van 13 juli 2006, *LJN* AY3864 en de uitspraak van de Hoge Raad op het herzieningsverzoek HR 7 oktober 2008, *NJ* 2009, 44 m.nt. Mevis.

²⁴⁵ Zie *Kamerstukken II* 2007/08, 31 200 VI, nr. 126. Dat niet de minister van Justitie, maar de staatssecretaris strafonderbreking heeft verleend, hangt samen met het feit dat de staatssecretaris van Justitie doorgaans de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen in portefeuille heeft. Zie Corstens/Borgers 2011, p. 148.

cassatie in het belang der wet kan echter wel een materiële verandering brengen in de processuele positie van het openbaar ministerie. Van de beslissing van de Hoge Raad tot cassatie in het belang der wet kan namelijk een zekere invloed uitgaan op andere beslissingen.

In de tweede plaats kan het openbaar ministerie de procureur-generaal bij de Hoge Raad verzoeken tot het instellen van het buitengewone rechtsmiddel herziening. De procureur-generaal is daartoe niet verplicht. De herziening heeft tot gevolg dat de rechterlijke uitspraak niet in stand wordt gelaten. De rechtskracht van de onderliggende rechterlijke beslissing wordt aangetast. Herziening is echter slechts mogelijk op grond van een van de drie in de wet omschreven gronden en leent zich daarmee naar zijn aard slechts in een beperkt aantal gevallen voor de doorbreking van de executieplicht.

Een derde mogelijkheid betreft de gratie. Het openbaar ministerie kan namens de veroordeelde gratie aanvragen, een door de veroordeelde ingediend gratieverzoek expliciet ondersteunen, dan wel via de minister van Justitie bewerkstelligen dat ambtshalve gratie wordt aangevraagd. Gratie maakt geen deel uit van het gesloten stelsel van rechtsmiddelen, maar wordt wel gezien als vangnet onder dit systeem. Het nadeel van gratie is evenwel dat het vooraf weinig zekerheid biedt. De Kroon beslist en is niet verplicht tot het verlenen van gratie, zelfs niet wanneer het rechterlijk advies en het advies van het openbaar ministerie positief luiden. Als het gratieverzoek wordt afgewezen, dan moet de rechterlijke beslissing gelet op de executieplicht alsnog ten uitvoer worden gelegd. Daarbij komt dat met de gratieprocedure veelal enige tijd gemoeid is waardoor het geen snelle mogelijkheid biedt om de tenuitvoerlegging van een door de rechter opgelegde sanctie te voorkomen.

8 UITZONDERINGEN OP DE EXECUTIEPLICHT

8.1 Ruimte voor uitzonderingen?

Het gesloten stelsel van rechtsmiddelen brengt volgens vaste rechtspraak mee dat een rechterlijke beslissing in het algemeen alleen door vernietiging door een hogere rechter haar kracht kan verliezen en een beslissing waartegen door de wet geen hogere voorziening is toegelaten daarom in het algemeen niet op grond van daaraan mogelijk klevende gebreken van formele of materiële aard als van onwaarde mag worden beschouwd. De Hoge Raad hanteert daarmee tot twee maal toe de restrictie ‘in het algemeen’. De Hoge Raad accepteert kennelijk uitzonderingen op dit uitgangspunt.²⁴⁶ De ruimte om een uitzondering te maken op het gesloten stelsel van rechtsmiddelen en de daaruit voortvloeiende executieplicht is, zoals hierboven betoogd, beperkt. De Hoge Raad aanvaardt slechts in exceptionele gevallen een uitzondering. Dit hangt samen met het belang dat de Hoge Raad hecht aan het in stand houden van het gesloten stelsel van rechtsmiddelen. Het geval moet schrijnend genoeg zijn om te kunnen dwingen tot rechterlijk ingrijpen in de geldende regeling ter waarborging van het rechtvaardig-

²⁴⁶ Groenhuijsen 1991, p. 233 en Simmelink 2005, p. 466.

heidsgehalte van het geldende rechtssysteem.²⁴⁷ De Hoge Raad heeft in een aantal gevallen een doorbreking van het gesloten stelsel van rechtsmiddelen aanvaard. Tegelijkertijd wordt daarmee een uitzondering op de executieplicht van het openbaar ministerie gecreëerd.

8.2 Schending fundamentele rechtsbeginselen

Een uitzondering op het gesloten stelsel van rechtsmiddelen en de daarmee samenhangende plicht tot tenuitvoerlegging is door de Hoge Raad aanvaard in geval van schending van fundamentele rechtsbeginselen. Een van de eerste uitspraken waarin de Hoge Raad een dergelijke uitzondering aanvaardde was het hiervoor reeds eerder aangehaalde arrest van HR 1 februari 1991, *NJ* 1991, 413 m.nt. ThWvV. Deze zaak vormt een uitvloeisel van de uitspraak van het EHRM in de zaak Kostovski (EHRM 20 november 1989, *NJ* 1990, 245, m.nt. EAA) en betreft een kort geding dat was aangespannen door een medeveroordeelde van Kostovski om in vrijheid te worden gesteld, omdat zijn veroordeling op hetzelfde bewijsmateriaal steunde als dat van Kostovski en dat materiaal wegens het gebruik van anonieme getuigenissen als ontoereikend was aangemerkt. De rechter in kort geding werd om een oordeel gevraagd over de rechtmatigheid van de voortzetting van de tenuitvoerlegging van de door de strafrechter opgelegde straf in het licht van de uitspraak van het EHRM in de zaak van Kostovski.

De Hoge Raad stelde voorop dat in het wettelijk stelsel ligt besloten dat een veroordelende beslissing van de strafrechter waartegen geen gewoon rechtsmiddel meer openstaat, niet alleen mag, maar ook moet worden ten uitvoer gelegd. Voorts is het volgens de Hoge Raad onverenigbaar met het gesloten stelsel van rechtsmiddelen dat een veroordeelde via de weg van een kort geding de mogelijkheid zou hebben om de juistheid van de beslissing van de strafrechter of de aanvaardbaarheid van de procesgang die tot de beslissing heeft geleid, tot onderwerp van een nieuw geding te maken en door de burgerlijke rechter te doen toetsen. De Hoge Raad overweegt vervolgens:

‘In aanmerking genomen de uit de art. 1, 5 en 13 EVRM voortvloeiende verplichtingen tot het verzekeren van de in art. 6 EVRM neergelegde rechten en tot het voorzien in een ‘recours effectif’/‘effective remedy’ in geval van schending van die rechten, moet echter op voormelde regels een uitzondering worden gemaakt in geval een uitspraak van het Europese Hof, waarmee de strafrechter bij zijn beslissing geen rekening heeft kunnen houden, noopt tot de slotsom dat die beslissing is tot stand gekomen op zodanige wijze dat niet meer kan worden gesproken van een eerlijke behandeling van de zaak in de zin van art. 6 lid 1, eerste zin EVRM.

Wanneer zich een dergelijk uitzonderingsgeval voordoet, kan onverkorte tenuitvoerlegging van de beslissing niet meer als krachtens het wettelijk stelsel toegelaten worden beschouwd en zal de veroordeelde zich kunnen wenden tot de president in kort geding met een vordering strekkende tot – naar gelang de omstandigheden – het verbieden, onderbreken of beperken van de executie. De

²⁴⁷ Aldus advocaat-generaal Van Dorst in zijn conclusie voor HR 6 juli 1999, *NJ* 1999, 800 m.nt. JdH.

aard van de kort geding procedure en de terughoudendheid die de rechter in kort geding in acht behoort te nemen bij het beoordelen van de wijze waarop een onherroepelijke beslissing van de strafrechter tot stand is gekomen, brengen dan echter mee dat voor toewijzing van een vordering als voormeld slechts plaats is wanneer het niet voor redelijke twijfel vatbaar is dat de uitspraak van het Europese Hof inderdaad dwingt tot voormelde slotsom.’²⁴⁸

Hoewel in de onderhavige zaak niet een dergelijk uitzonderingsgeval werd aangenomen (ten tijde van het door het hof gewezen arrest tegen de mededaders van Kostovski had het EHRM namelijk nog geen uitspraak gedaan in de zaak Kostovski) heeft de Hoge Raad in dit arrest de mogelijkheid geopend om de verdere tenuitvoerlegging van een strafvonnis via een civiele procedure te stoppen.

In de zaak Van Mechelen (EHRM 23 april 1997, *NJ* 1997, 635 m.nt. Kn.) stelt het EHRM voorts een verdragsschending vast op grond van de omstandigheid dat de door het hof gehanteerde bewijsvoering strijdig was met het bepaalde in art. 6 EVRM, omdat die bewijsvoering ‘to a decisive extent’ was gebaseerd op verklaringen van anoniem gebleven politieambtenaren. Deze uitspraak van het EHRM leidde tot het besluit van de minister van Justitie om de straf te onderbreken en de opgelegde vrijheidsstraf niet langer ten uitvoer te leggen.²⁴⁹ De minister van Justitie maakt hierdoor een inbreuk op de executieplicht.

Het door Van Mechelen ingediende herzieningsverzoek werd door de Hoge Raad afgewezen. De Hoge Raad zet in zijn arrest van 6 juli 1999, *NJ* 1999, 800 m.nt. JdH uiteen dat geen herziening kan worden verzocht, omdat de Nederlandse wetgeving destijds nog geen speciaal aangewezen rechtsgang kende op grond waarvan gevolgen konden worden verbonden aan een arrest van het EHRM waarin schending van het EVRM in een Nederlandse strafprocedure kon worden vastgesteld. De noodzaak voor een zodanige rechtsgang tot het bieden van herstel deed zich volgens de Hoge Raad wel gevoelen, maar het was aan de wetgever om in een zodanige procedure te voorzien.

De tenuitvoerlegging en de plicht daartoe maakten onderwerp uit van de door betrokkenen aangespannen kortgedingprocedure. Aan de aansprakelijkheid van de Staat werd ten grondslag gelegd dat sprake was van een onrechtmatige vrijheidsbeneming, aangezien de veroordeling niet ‘according to law’ tot stand was gekomen. De vordering werd daarnaast gebaseerd op onrechtmatige rechtspraak omdat bij de voorbereiding van de desbetreffende rechterlijke beslissingen zó fundamentele rechtsbeginselen waren geschonden dat niet meer kon worden gespro-

²⁴⁸ Deze uitspraak lag in lijn met eerdere (civiele) rechtspraak waarin de Hoge Raad een eerste aanzet had gegeven voor de mogelijkheid van rechterlijk ingrijpen in het gesloten stelsel van rechtsmiddelen. Zie HR 3 december 1971, *NJ* 1972, 137 m.nt. GJS. Dit betrof een civiele zaak waarin een in het ongelijk gestelde partij een voor hem nadelig uitgevallen beslissing van de rechter in een tweede procedure aanvocht. De Hoge Raad overwoog in die zaak dat een beslissing niet voor een tweede maal kan worden aangebracht en dat dat slechts anders is indien bij de voorbereiding van een rechterlijke beslissing zo fundamentele beginselen zijn veronachtzaamd dat van een eerlijke en onpartijdige behandeling van de zaak niet meer kan worden gesproken, en tegen die beslissing geen rechtsmiddel heeft opengestaan. Alleen dan kon de Staat volgens de Hoge Raad ter zake van schending van het in art. 6 van het EVRM gewaarborgde recht voor de daaruit voortvloeiende schade aansprakelijk worden gesteld.

²⁴⁹ Zie HR 6 juli 1999, *NJ* 1999, 800 m.nt. JdH r.ov. 4.1.

ken van een eerlijke en onpartijdige behandeling van de zaak. De Staat werd aansprakelijk geacht voor de als gevolg hiervan geleden schade.

In de uitspraak in de kortgedingprocedure van HR 18 maart 2005, *NJ* 2005, 201 m.nt. EAA oordeelt de Hoge Raad – in lijn met de uitspraak van HR 1 februari 1991, *NJ* 1991, 413 m.nt. ThWvV – dat zich hier de uitzonderlijke situatie voordoet dat de veroordeling van Van Mechelen c.s. tot stand is gekomen op zodanige wijze dat niet meer kan worden gesproken van een eerlijke behandeling van de zaak in de zin van art. 6 lid 1, eerste zin, EVRM, in welk geval onverkorte tenuitvoerlegging van de beslissing niet meer als krachtens het wettelijk stelsel toegelaten kan worden. Aan de voortgezette detentie is een deugdelijke grondslag komen te ontbreken doordat de veroordeling in beslissende mate is gebaseerd op met schending van het EVRM verkregen bewijsmateriaal. Het EVRM brengt volgens de Hoge Raad in geval een verdragsschending is geconstateerd de verplichting mee rechtsherstel te bieden:

‘hetgeen in dit verband wil zeggen de verplichting “to bring about a situation as close to restitutio in integrum as is possible in the nature of things”. Deze verplichting geldt ook indien, zoals in het onderhavige geval, een opgelegde vrijheidsbenemende straf gedeeltelijk reeds is ondergaan, zodat in zoverre volledig herstel in de oude toestand niet mogelijk is.’

De Hoge Raad oordeelt vervolgens dat uit het voorgaande volgt dat met het oog op de beantwoording van de vraag of verweerders aanspraak kunnen maken op schadevergoeding ter zake van hun detentie na hun veroordeling ervan moet worden uitgegaan dat aan de detentie wegens de geconstateerde verdragsschending een deugdelijke grondslag is komen te ontbreken.

Uit deze jurisprudentie volgt dat een door het Europese Hof geconstateerde schending van het EVRM er toe kan leiden dat aan de (verdere) tenuitvoerlegging van een gevangenisstraf (en in het verlengde daarvan: aan de tenuitvoerlegging van iedere andere sanctie) een deugdelijke grondslag kan komen te ontbreken. De tenuitvoerlegging van de in de strafzaak opgelegde sanctie moet in dat geval onrechtmatig worden geoordeeld. Daarmee wordt geen afbreuk gedaan aan het positief gezag van gewijsde van de rechterlijke beslissing. De beslissing van de strafrechter wordt niet aantastbaar, maar de tenuitvoerlegging van die beslissing kan onrechtmatig zijn. Dat is volgens de Hoge Raad echter alleen het geval als het niet voor redelijke twijfel vatbaar is dat de uitspraak van het Europese Hof tot die conclusie dwingt. Daaruit blijkt reeds dat de Hoge Raad grote waarde toekent aan het in stand houden van het gesloten stelsel van rechtsmiddelen.²⁵⁰ Het is aan de wetgever en niet aan de rechter om te bepalen welke rechtsmiddelen er openstaan.

De hiervoor uiteengezette jurisprudentie heeft er toe geleid dat de herzieningsregeling zo is aangepast dat, ingeval het EHRM een schending van het EVRM vaststelt, deze schending voor zover mogelijk kan worden gerepareerd (art. 457 lid 1 onder 3 Sv).²⁵¹

²⁵⁰ Zie Van Veen in zijn noot onder HR 1 februari 1991, *NJ* 1991, 413 m.nt. ThWvV.

²⁵¹ Zie par. 7.3.3 van dit hoofdstuk. Zie over deze derde herzieningsgrond voorts Van Kempen 2003, p. 123-136.

Inmiddels leek de Hoge Raad bij uitspraak in de kortgedingprocedure van HR 31 oktober 2003, *NJ* 2005, 196 m.nt. EAA de mogelijkheden om een onherroepelijke strafrechtelijke beslissing aan te tasten eveneens te hebben uitgebreid. Deze uitspraak vormde het vervolg op een eerder door het EHRM gedane uitspraak in de zaak van Lorsé tegen de Nederlandse Staat.²⁵² De veroordeelde in deze zaak was langdurig gedetineerd geweest in de (aanvankelijk: Tijdelijke) Extra Beveiligde Inrichting binnen de penitentiaire inrichting Nieuw Vosseveld te Vught. Nadat hij bij de Nederlandse rechter tevergeefs had geklaagd over zijn detentieomstandigheden in de EBI diende hij (en zijn familieleden) een klacht in bij het EHRM op de grond dat hij, gelet op het zeer strenge regime in deze inrichting, de lange verblijfsperiode (ongeveer zes en een kwart jaar) en de wekelijks (en dikwijls nog frequentere) visitaties aan het lichaam, een onmenselijke of op zijn minst vernederende behandeling had ondergaan. Het EHRM verklaarde de klacht op dit punt gegrond. Het EHRM nam aan dat de maatregelen waaraan de veroordeelde was onderworpen ‘amounted to inhuman or degrading treatment’ in de zin van art. 3 EVRM en stelde een schending vast van deze bepaling.

De veroordeelde heeft vervolgens de Staat gedagvaard voor de voorzieningenrechter en heeft gevorderd de Staat te bevelen om de verdere tenuitvoerlegging van het ten aanzien van hem gewezen arrest in de strafzaak onmiddellijk te staken door hem onmiddellijk in vrijheid te stellen en door af te zien van de tenuitvoerlegging van de aan hem opgelegde geldboete. Deze vordering is door de voorzieningenrechter afgewezen die daartoe overweegt dat de veroordeelde op grond van art. 41 EVRM aanspraak heeft op rechtsherstel terzake van de, niet meer ongedaan te maken, schending van art. 3 EVRM en dat de Staat onrechtmatig handelt wanneer een passende vorm van herstel uitblijft. De voorzieningenrechter acht het afzien van de tenuitvoerlegging van de aan de veroordeelde opgelegde straffen een passende vorm van herstel. Bij gebreke van een duidelijke maatstaf stelt de voorzieningenrechter de omvang van het rechts-herstel vast naar billijkheid en oordeelt dat de ernst van de schending in dit geval een vermindering van de strafduur met een periode gelijk aan 10 procent van het aantal dagen dat de veroordeelde aan het regime in de EBI is onderworpen is geweest, rechtvaardigt. De Staat gaat tegen deze beslissing in cassatie.

Van belang is dat de schending van het EVRM in dit geval niet de uitspraak betrof waarbij de straf is opgelegd of de wijze waarop de uitspraak is totstandgekomen. De Hoge Raad wijst erop dat er een verschil bestaat tussen enerzijds de situatie waarin de schending de rechterlijke uitspraak zelf betreft of de daaraan voorafgegane procedure en anderzijds de situatie, zoals in dit geval, waarin de schending daarmee geen verband houdt. De Hoge Raad verwierpt het beroep in cassatie en overweegt daartoe:

‘De verdragsschending is hier begaan in het kader van de tenuitvoerlegging van de straf en het herstel kan dan eveneens gezocht worden in het kader van de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf. Gelet op de bijzondere omstandigheden van het geval, de door het EHRM geconstateerde schending van art. 3

²⁵² EHRM 4 februari 2003, *NJCM-bulletin* 2003, p. 471–491 m.nt. B.E.P. Myjer.

EVRM en het gegeven dat een bij de wet voorzien specifiek rechtsmiddel met het oog op het hiervoor in 3.3 bedoelde rechtsherstel ontbreekt, kan hier een uitzondering op het gesloten stelsel van rechtsmiddelen worden aanvaard.’

De Hoge Raad lijkt hiermee te aanvaarden dat ook andere verdragsschendingen dan een schending van een eerlijke en onpartijdige behandeling van de zaak in de zin van art. 6 EVRM, een uitzondering op het gesloten stelsel van rechtsmiddelen kunnen rechtvaardigen.

De ruimte die de Hoge Raad in zijn jurisprudentie voor uitzonderingen op het gesloten stelsel van rechtsmiddelen biedt, lijkt beperkt. Dat hangt als gezegd samen met het grote belang dat de Hoge Raad aan dit stelsel hecht. Op grond van het mededaders Kostovski-arrest leek deze uitzondering beperkt tot strafrechtelijke beslissingen die tot stand zijn gekomen op zodanige wijze dat niet meer kan worden gesproken van een eerlijke behandeling van de zaak in de zin van art. 6 lid 1 EVRM. De invoering van de derde herzieningsgrond maakt dat er thans weinig ruimte zal zijn voor een (buitenwettelijke) uitzondering op het gesloten stelsel van rechtsmiddelen. In de wetsgeschiedenis van de derde herzieningsgrond wordt opgemerkt dat de vormgeving van een procedure voor de effectuering van Straatsburgse oordelen in de onderliggende strafzaak impliceert dat de onverkorte verdere tenuitvoerlegging van veroordelingen op zichzelf niet langer in alle gevallen onrechtmatig is en dat de rechter in kort geding zich daarover derhalve geen oordeel meer zal hoeven te vormen. Als herziening namelijk een ‘effective remedy’ is in de zin van het EVRM, dan behoeft de civiele rechter hier niet als restrechter op te treden.²⁵³

Van Kempen wijst erop dat strikt genomen op grond van de hiervoor genoemde jurisprudentie geen ruimte bestaat voor een uitzondering indien een uitspraak strijdt met het EVRM, omdat de veroordeling bijvoorbeeld in strijd is met de vrijheid van godsdienst (art. 9 EVRM). In het mededaders-Kostovski-arrest wordt bovendien alleen gesproken over ‘een eerlijke behandeling van de zaak in de zin van art. 6 lid 1, eerste zin, EVRM. Strikt genomen vallen schendingen van andere aspecten van art. 6 EVRM, zoals een ‘behandeling binnen een redelijke termijn’ en een ‘openbare behandeling’ daar niet onder. De schending van het verdrag dient bovendien van zodanige aard te zijn dat daardoor de tenuitvoerlegging van ‘het strafrechtelijk gewijsde’ onrechtmatig wordt. Dat impliceert dat de schending en de gevolgen daarvan van een zekere ernst dienen te zijn.²⁵⁴

De derde herzieningsgrond lijkt voorts geen afdoende oplossing te bieden voor een soortgelijke situatie als zich in de zaak Lorsé heeft voorgedaan. In die zaak had de verdragsschending namelijk niet plaatsgevonden in het kader van de totstandkoming van de strafrechtelijke beslissing, dat wil zeggen in de procedure die tot de veroordeling heeft geleid, maar was deze begaan in het kader van de tenuitvoerlegging van de straf.²⁵⁵ De Hoge Raad lijkt hiermee de uitzondering op het gesloten stelsel van rechtsmiddelen in bijzondere omstandigheden uit te breiden tot

²⁵³ *Kamerstukken II* 2000/01, 27 726, nr. 3, p. 3.

²⁵⁴ Van Kempen 2003, p. 160.

²⁵⁵ Het is in dit verband van belang om een onderscheid te maken tussen de tenuitvoerlegging van het vonnis en de tenuitvoerlegging van de straf. Zie hierover tevens hoofdstuk 1, par. 2.

ernstige onregelmatigheden die plaats hebben gehad tijdens de tenuitvoerlegging. De Hoge Raad aanvaardt in dat geval een uitzondering op het gesloten stelsel van rechtsmiddelen, maar wijst daarbij nadrukkelijk op de bijzondere omstandigheden van het geval, op het feit dat de schending van art. 3 EVRM is geconstateerd en dat in de wet een specifiek rechtsmiddel ontbreekt om rechtsherstel te bieden.

De ruimte die de Hoge Raad laat voor een buitenwettelijke uitzondering op de executieplicht is daarmee beperkt.²⁵⁶ Deze beperkte opvatting is in overeenstemming met het gesloten stelsel van rechtsmiddelen. Het is niet aan de rechter om uitzonderingen op dit stelsel te maken.

8.3 De tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis bij de ontnemingsmaatregel

De volgende uitzondering op het gesloten stelsel van rechtsmiddelen komt voort uit de interpretatie door de Hoge Raad van het overgangsrecht bij de wijziging van de ontnemingswetgeving op 1 september 2003.²⁵⁷ Door deze wijziging kan bij de maatregel tot ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel niet langer vervangende hechtenis worden opgelegd. In plaats daarvan kan de rechter de officier van justitie verlof verlenen tot tenuitvoerlegging van lijfswang indien betaling door de veroordeelde achterwege blijft en verhaal op diens vermogen niet mogelijk is gebleken (art. 577c lid 1 Sv).

De wetgever had bij de afschaffing van de vervangende hechtenis van art. 24d (oud) Sr en de invoering van de lijfswang aanvankelijk niet voorzien in een overgangsbepaling. Volgens de minister van Justitie betrof het aanpassingen van het materiële strafrecht waarop art. 1 lid 2 Sr van toepassing was.²⁵⁸ De meest gunstige bepaling zou voor de veroordeelde van toepassing moeten zijn. Door onduidelijkheid over de vraag of de lijfswang, dan wel de vervangende hechtenis de meest gunstige regeling was, kwam de minister terug op zijn standpunt en formuleerde alsnog een overgangsbepaling.²⁵⁹ De onduidelijkheid over de betekenis van deze overgangsregel was hiermee echter nog niet opgelost, zodat de Hoge Raad zich genooddaakt zag om vlak na de inwerkingtreding van de aanpassing van de ontnemingswetgeving vier vuistregels te formuleren met betrekking tot de uitleg van het overgangsrecht.²⁶⁰ In dit verband zijn met name de derde en de vierde vuistregel relevant. De Hoge Raad bepaalt in de derde vuistregel dat vonnissen of arresten die vóór 1 september 2003 zijn gewezen, waarbij de betalings-

²⁵⁶ Vgl. Simmelink 2005, p. 469 die meent dat ook andere schendingen van het EVRM of van een van de daarbij behorende Protocolen, een aantasting van de kracht van gewijsde van een onherroepelijke strafrechtelijke beslissing kunnen rechtvaardigen. Het moet dan wel gaan om een schending van een garantie die niet kan worden hersteld met toepassing van de derde herzieningsgrond. Volgens Simmelink lijkt die situatie beperkt tot gevallen waarin de inbreuk op het EVRM heeft plaatsgevonden tijdens de tenuitvoerlegging van de straf.

²⁵⁷ Wet van 8 mei 2003, *Stb.* 2003, 202.

²⁵⁸ *Kamerstukken II* 2001/02, 28 079, nr. 3, p. 30.

²⁵⁹ Zie art. V van de Wet van 8 mei 2003, *Stb.* 2003, 202: de artikelen I onder A en II onder T zijn niet van toepassing op veroordelingen die voor de inwerkingtreding van deze wet onherroepelijk zijn geworden doch nog niet geheel ten uitvoer zijn gelegd. Zie voorts *Kamerstukken II* 2001/02, 28 079, nr. 7, p. 1 en Borgers 2004, p. 120.

²⁶⁰ HR 7 oktober 2003, *NJ* 2004, 573 m.nt. Sch. Zie met name rov. 5.5.

verplichting is opgelegd en de toepassing van de vervangende hechtenis is bevolen, maar die op 1 september 2003 nog niet onherroepelijk waren geworden, wat betreft de vervangende hechtenis niet ten uitvoer dienen te worden gelegd. De vierde vuistregel houdt in dat in geval van vonnissen of arresten waarin op of na 1 september 2003 de betalingsverplichting is opgelegd, maar per abuis de vervangende hechtenis is bevolen, dan wel een dergelijk bevel in stand is gelaten, de tenuitvoerlegging van een dergelijk bevel achterwege dient te blijven.

Deze vuistregels van de Hoge Raad hebben tot gevolg dat de eerder door de rechter opgelegde vervangende hechtenis niet ten uitvoer hoeft te worden gelegd.²⁶¹ Borgers merkt voorts terecht op dat de Hoge Raad in deze twee gevallen feitelijk een buitenwettelijke uitzondering heeft gecreëerd op de executieplicht.²⁶² De inbreuk op de executieplicht komt met name duidelijk tot uitdrukking in de formulering van de vierde vuistregel. Een (evident) onjuiste rechterlijke uitspraak – de rechter kon immers geen voorlopige hechtenis meer bevelen – die normaal gesproken op grond van het gesloten stelsel van rechtsmiddelen ten uitvoer moet worden gelegd, behoeft op grond van deze door de Hoge Raad geformuleerde vuistregel niet te worden uitgevoerd.²⁶³ Gelet op het gesloten stelsel van rechtsmiddelen en de uit het systeem van de wet voortvloeiende executieplicht gaat de Hoge Raad hier zijn rechtsvormende taak te buiten. Overigens zal het belang van deze uitzondering inmiddels sterk zijn afgenomen nu er, gelet op de tijd die is verstreken sinds de hiervoor bedoelde wijziging van de ontnemingswetgeving, niet veel zaken meer zullen zijn die onder deze overgangsregeling vallen.²⁶⁴

8.4 Herstelarresten

Een volgende en laatste uitzondering op de executieplicht wordt gevormd door de zogenaamde herstellerresten. Het komt een enkele keer voor dat de Hoge Raad een ‘foutief’ arrest van zichzelf herstelt door het wijzen van een herstellerrest. De mogelijkheid daartoe is aanvaard in HR 30 oktober 2001, *NJ* 2002, 230 en 231 m.nt. JdH. In de procedure die voorafging aan deze arresten waren door een verzuim van de administratie van de Hoge Raad de tijdig ingediende schrifturen niet onder de aandacht van de Hoge Raad gekomen. Het indienen van een schriftuur was destijds nog niet wettelijk vereist.²⁶⁵ De zaken werden daarom wel in

²⁶¹ Overigens lijkt deze jurisprudentie niet in de weg aan het vorderen en het opleggen van lijfswang in voorkomende gevallen. Zie HR 9 november 2010, *LJN* BL1706 en BL1708 (verkort gepubliceerd in *NJ* 2010, 614). Het arrest was in dit geval voor 1 september 2003 gewezen, doch pas op 2 september 2003 onherroepelijk geworden.

²⁶² Borgers 2004, p. 122 merkt op dat de Hoge Raad in deze zaak nauwelijks meer als rechter, maar veeleer als wetgever-plaatsvervanger optreedt.

²⁶³ Ook Simmelink 2005, p. 471–472 meent dat de door de Hoge Raad geformuleerde subregels haaks staan op het gesloten stelsel van rechtsmiddelen en de daaruit voortvloeiende verplichting van het openbaar ministerie om rechterlijke beslissingen ten uitvoer te leggen.

²⁶⁴ Zie hierover nader hoofdstuk 10, par. 4.2.

²⁶⁵ Zie thans art. 437 lid 2 Sv dat de verdachte door of namens wie beroep in cassatie is ingesteld op straffe van niet-ontvankelijkheid verplicht binnen twee maanden nadat de aanzegging als bedoeld in art. 435 lid 1 Sv is betekend bij de Hoge Raad door zijn raadsman een cassatieschriftuur in te dienen. Zie art. 437 lid 1 Sv voor eenzelfde verplichting voor het openbaar ministerie, zij het dat het openbaar ministerie verplicht is om binnen een maand een

behandeling genomen, maar de Hoge Raad handhaaft de beslissing dat het beroep wordt verworpen. Na de constatering van de vergissing werd de behandeling van het beroep in cassatie hervat en werden de schrifturen alsnog inhoudelijk behandeld. Dit leidde tot twee aanvullende arresten die strekten tot herstel van de eerdere uitspraken. De Hoge Raad oordeelt dat hij 'zijn eerder gedane uitspraken dient aan te vullen' met een beoordeling van de voorgestelde middelen en dat hij die uitspraken zonodig moet herstellen. Aan dit oordeel liggen ten grondslag de omstandigheid dat de verdachte tot dusver in de cassatieprocedure niet een eerlijke behandeling van zijn zaak, als bedoeld in art. 6 lid 1 EVRM, heeft gehad, de ernst van de juridische gevolgen van de administratieve tekortkoming en de omstandigheid dat de Hoge Raad in laatste instantie uitspraak doet. De eerdere beslissing tot verwerping van het cassatieberoep werd gehandhaafd, maar nu met de aan (thans) art. 81 RO ontleende verkorte motivering.

Ook in HR 10 mei 2005, *NJ* 2006, 23 m.nt. YB herstelt de Hoge Raad een eerder arrest van zichzelf. De Hoge Raad had de verdachte in die zaak ten onrechte niet-ontvankelijk verklaard in zijn cassatieberoep. Als gevolg van een administratieve vergissing was er bij de betekening van de aanzegging in cassatie ten onrechte vanuit gegaan dat de verdachte zonder bekende woon- of verblijfplaats hier te lande was. Naderhand bleek dat de aanzegging daardoor niet op rechtsgeldige wijze was betekend. Deze administratieve vergissing had tot gevolg dat de verdachte zijn klachten niet aan de Hoge Raad had kunnen voorleggen. De Hoge Raad overweegt wederom dat de verdachte gelet op een en ander tot dusver in de cassatieprocedure geen eerlijke behandeling van zijn zaak, als bedoeld in art. 6 lid 1 EVRM, heeft gehad. Ook in dit geval ziet de Hoge Raad in de ernst van de juridische gevolgen van de administratieve tekortkoming en de omstandigheid dat de Hoge Raad in laatste instantie uitspraak doet aanleiding om zijn eerder gedane uitspraak te herstellen.²⁶⁶ Nadien is een herstelarrest een enkele keer voorgekomen.²⁶⁷

De Hoge Raad brengt met bovengenoemde uitspraken een nuancering aan op het gesloten systeem van rechtsmiddelen en de executieplicht van het openbaar ministerie. Het gesloten stelsel van rechtsmiddelen brengt namelijk mee dat een rechterlijke beslissing in het algemeen alleen door vernietiging door een hogere

cassatieschriftuur in te dienen. Het niet indienen van een cassatieschriftuur leidt thans tot niet-ontvankelijkheid. Blijkt later dat er toch tijdig een cassatieschriftuur houdende de middelen was ingediend, dan kan het cassatieberoep alsnog inhoudelijk worden behandeld.

²⁶⁶ A-G Fokkens wijst in zijn conclusie voor dit arrest daarnaast terecht op art. 13 EVRM dat aan de verdragspartijen opdraagt een daadwerkelijk rechtsmiddel voor een nationale instantie te bieden aan hem wiens rechten zijn geschonden. Zie voorts Borgers in zijn noot voor HR 6 juli 2010, *NJ* 1012, 248 en HR 10 januari 2012, *NJ* 2012, 249 die opmerkt dat het recht op een eerlijk proces strikt genomen niet de sluitsteen is in de argumentatie van de Hoge Raad, omdat ook vergissingen ten nadele van het openbaar ministerie aanleiding kunnen geven tot het wijzen van een herstelarrest (vgl. HR 12 juli 2011, *LJN* BQ3637).

²⁶⁷ Zie het door Borgers in zijn annotatie voor HR 6 juli 2010, *NJ* 1012, 248 en HR 10 januari 2012, *NJ* 2012, 249 gegeven overzicht: HR 4 oktober 2005, *LJN* AT9095, HR 16 december 2008, *LJN* BG4182, HR 22 februari 2011, *LJN* BO6754, HR 12 juli 2011, *LJN* BQ3637 en – met betrekking tot het herstel van een kennelijke misslag in het dictum van een herzieningsuitspraak ten aanzien van een daar genoemd vonnis – HR 3 juli 2007, *LJN* BA8575.

rechter haar kracht kan verliezen. Na de uitspraak in cassatie door de Hoge Raad is niet voorzien in een rechtsmiddel, waardoor de rechterlijke beslissing onherroepelijk is en voor juist moet worden gehouden. De uit het stelsel van de wet voortvloeiende executieplicht brengt mee dat deze onherroepelijke beslissing ten uitvoer moet worden gelegd. Het herstel van de eigen misslag door de Hoge Raad brengt hier echter een nuancering aan.

Voor herstelarresten is in het strafrecht gelet op het gesloten stelsel van rechtsmiddelen in beginsel geen plaats.²⁶⁸ Slechts in zeer exceptionele gevallen herstelt de Hoge Raad zijn eigen misslagen. De ernst van de juridische gevolgen en de omstandigheid dat de Hoge Raad in laatste instantie recht spreekt geven hiertoe aanleiding. Inmiddels lijkt de Hoge Raad echter ook de feitenrechter enige ruimte te bieden voor het wijzen van een herstelarrest. Vereist is in dat geval dat de omissie een ‘onmiddellijk kenbare fout, verschrijving of verrekening’ betreft die ‘vatbaar is voor herstel’.²⁶⁹ De Hoge Raad stelt daarmee een vergelijkbare eis aan een herstelbeslissing als het geval is in het burgerlijk procesrecht. Ingevolge art. 31 Rv is herstel namelijk mogelijk in geval van ‘een kennelijke rekenfout, schrijffout of andere kennelijke fout die zich voor eenvoudig herstel leent’. De rechter die de beslissing heeft gegeven kan zo een verschrijving rectificeren.²⁷⁰

De vraag is evenwel wanneer er sprake is van een ‘onmiddellijk kenbare fout, verschrijving of verrekening die vatbaar is voor herstel’. In het civiele recht wordt dit criterium uitgelegd in die zin dat het voor partijen en derden direct duidelijk is dat er een vergissing is gemaakt. Het moet buiten twijfel staan wat de rechter met de in de uitspraak gebezigde bewoordingen tot uitdrukking beoogde te brengen. Dat is overigens wat anders dan wanneer buiten twijfel is wat de rechter tot uitdrukking had moeten brengen. In dat geval is namelijk de juistheid van de rechterlijke beslissing aan de orde.²⁷¹ Deze eis brengt mee dat in de uitspraak besloten moet liggen hoe de uitspraak anders had moeten luiden. De mogelijkheid van rectificatie is daarmee beperkt tot die gevallen waarin blijkt dat evident een vergissing is gemaakt die de beslissing onbegrijpelijk of inconsistent maakt. Het is in die gevallen glashelder hoe de echte beslissing moet luiden.²⁷² De beslissing dient bovendien vatbaar te zijn voor herstel.

De ruimte voor het herstel van kennelijke fouten is daarmee beperkt. Herstel lijkt bijvoorbeeld niet mogelijk in de hiervoor genoemde ‘gebrekkige’ vonnissen waarbij de rechter bijvoorbeeld een straf heeft opgelegd waartoe hij niet bevoegd

²⁶⁸ Ook De Hullu 1989, p. 486–489 wijst de mogelijkheid van herstel af. Beslissend moet volgens hem zijn een oordeel over de regeling als geheel. Over het Nederlandse stelsel van rechtsmiddelen oordeelt hij dat dit ‘goed en ruim’ is. Zie voorts Simmelink 2005, p. 469–471.

²⁶⁹ HR 6 juli 2010, NJ 2012, 248 en HR 10 januari 2012, NJ 2012, 249, beide m.nt. Borgers.

²⁷⁰ De criteria lijken ten opzichte van elkaar te verschillen. Met name de laatste eis – dat de kennelijke fout zich voor eenvoudig herstel moet lenen – wordt niet gesteld door de Hoge Raad. Het door de Hoge Raad gehanteerde criterium lijkt iets ruimer te zijn dan dat van art. 31 Rv. Dat er sprake is van een kennelijke fout impliceert mijns inziens nog niet noodzakelijkerwijs dat deze fout zich (dus) ook voor eenvoudig herstel leent. Beide elementen zullen evenwel in elkaars verlengde liggen in die zin dat bij kennelijke fouten doorgaans in het vonnis besloten zal liggen hoe de uitspraak zou hebben geluid als de fout niet was gemaakt. Vgl. Ten Kate & Korsten-Krijnen 2005, p. 161–162.

²⁷¹ Zie hierover Ten Kate & Korsten-Krijnen 2005, p. 161–162.

²⁷² Vgl. noot Machiels voor HR 30 oktober 2001, NJ 2002, 230 en 231.

was of straf die de wet niet kent, dan wel wanneer hij een hogere straf heeft opgelegd dan de wettelijke strafbedreiging. In dit soort situaties is het mijns inziens glashelder dat er sprake is van een rechterlijk vonnis waaraan een gebrek kleeft, maar het is nog maar de vraag of het glashelder is hoe de beslissing dan had moeten luiden.²⁷³ De verbetering lijkt overigens zowel in het voordeel als in het nadeel van de veroordeelde te kunnen werken.²⁷⁴ Herstel is mijns inziens wel mogelijk in het geval dat in de strafoverweging bijvoorbeeld is overwogen dat de rechter een ontzegging van de bevoegdheid tot het besturen van motorrijtuigen wilde opleggen, maar verzuimd is dit op te nemen in het dictum. Herstel is daarentegen geen optie in het hiervoor genoemde geval van de rechter die ter terechtzitting mondeling een gevangenisstraf van vier weken uitspreekt, terwijl in het dictum abusievelijk vier maanden gevangenisstraf wordt opgelegd. Uit het vonnis volgt in dat geval niet hoe de beslissing moet luiden.²⁷⁵

Tot slot rijst de vraag wat de consequenties zijn van het herstel wanneer de uitspraak die wordt hersteld reeds ten uitvoer is gelegd. De kennelijke fouten waarop het herstel ziet zullen namelijk vaak pas in de executiefase worden geconstateerd.²⁷⁶ In het civiele recht geldt als uitgangspunt dat hetgeen blijktens het herstelvonnis ten onrechte is geëxecuteerd in beginsel ongedaan zal moeten worden gemaakt of moeten worden vergoed. De ratio daarachter is dat degene die het vonnis ten uitvoer legt dit had moeten voorzien, nu het om een kennelijke fout ging. Het strafrecht lijkt in dit opzicht te verschillen. Het openbaar ministerie heeft namelijk, anders dan een civiele partij, op grond van het wettelijk stelsel een verplichting om een onherroepelijke beslissing van de strafrechter ten uitvoer te leggen. Het ligt evenwel in de rede om in voorkomende gevallen de gevolgen van een vonnis dat reeds ten uitvoer is gelegd – voorzover mogelijk – ongedaan te maken.

²⁷³ Zo is een politierechter onbevoegd tot het opleggen van een gevangenisstraf van 14 maanden, waarvan 2 voorwaardelijk. Het is evenwel niet duidelijk hoe zijn beslissing dan had moeten luiden: een gevangenisstraf van 12 maanden waarvan 2 voorwaardelijk? Of wellicht een gevangenisstraf van 12 maanden onvoorwaardelijk?

²⁷⁴ Een voorbeeld van een zaak waarin het herstel in het nadeel van de veroordeelde uitpakte betreft gerechtshof Arnhem 17 april 2009, *LJN* BI1499. In de strafoverweging was overwogen dat aan verdachte tevens een ontzegging van de bevoegdheid tot het besturen van motorrijtuigen van aanzienlijke duur zal worden opgelegd onder aanhaling van het betreffende artikel van die bijkomende straf, maar abusievelijk was verzuimd in het dictum de betreffende bijkomende straf op te nemen. In het herstelarrest werd dit verzuim hersteld. Dit had tot gevolg dat de opgelegde straf alsnog ten uitvoer kon worden gelegd. De vraag is evenwel hoe zich dit verhoudt tot het ne bis in idem-beginsel. Mag, zo stelt Borgers zich de vraag in zijn noot voor HR 6 juli 2010, *NJ* 2012, 248 en HR 10 januari 2012, *NJ* 2012, 249, herstel ertoe leiden dat een voor de verdachte gunstige uitkomst wordt teruggedraaid of op losse schroeven wordt gesteld? Borgers wijst er op dat de Hoge Raad die mogelijkheid impliciet aanvaardt in HR 12 juli 2011, *LJN* BQ3637. Ook bovengenoemd arrest van het gerechtshof Arnhem lijkt daarop te duiden.

²⁷⁵ Gratie lijkt in dit geval meer voor de hand te liggen. In het rechterlijk advies (art. 4 lid 1 Gratiwet) over de gratie kan de rechter tot uitdrukking brengen welke straf hij beoogd heeft op te leggen. Zie over de gratie par. 7.4 van dit hoofdstuk.

²⁷⁶ Het stellen van een beperking in de tijd voor de mogelijkheid om herstel te vragen lijkt dan ook niet goed te passen bij de herstelmogelijkheid. Ook in het civiele recht is herstel 'te allen tijde' mogelijk. Zie Ten Kate & Korsten-Krijnen 2005, p. 175.

9 DE EXECUTIEPLICHT IN BELEID EN DE PRAKTIJK

9.1 Het beleid van het openbaar ministerie

In het voorgaande is betoogd dat er een executieplicht bestaat en tevens is geanalyseerd hoe ver deze plicht reikt in het licht van allerlei omstandigheden die daarmee op gespannen voet lijken te staan. In deze paragraaf wordt gekeken hoe het openbaar ministerie in het eigen beleid en de praktijk invulling geeft aan deze plicht.

In de Aanwijzing executie is bepaald dat het openbaar ministerie verplicht is 'de door de rechter opgelegde straffen te executeren'. Dit betekent volgens de aanwijzing dat het openbaar ministerie in geen enkel geval de bevoegdheid heeft straffen te compenseren anders dan van rechtswege of krachtens rechterlijk bevel. Compensatie kan enkel door de rechter worden uitgesproken op de voet van het bepaalde in art. 90 lid 4 Sv.²⁷⁷ Het beleid van het openbaar ministerie lijkt op het eerste gezicht dus uit te gaan van het bestaan van een executieplicht. In dezelfde aanwijzing wordt hierop echter een uitzondering gemaakt. Het openbaar ministerie kan namelijk 'gelet op bijzondere omstandigheden van het geval' 'bij wijze van hoge uitzondering' besluiten om te stoppen met de executie van een straf of maatregel (of opgelegde verhogingen). Voordat een beslissing hiertoe wordt genomen wordt afstemming met het CJIB gezocht over de betreffende zaak. Indien daadwerkelijk wordt besloten te stoppen met de tenuitvoerlegging en de straf, maatregel en/of verhogingen ter verjaring worden opgelegd, dient het CJIB hierover schriftelijk en met opgaaf van redenen te worden geïnformeerd.²⁷⁸

Gelet op het voorgaande is duidelijk dat de bepaling dat het openbaar ministerie kan besluiten om te stoppen met de executie van een straf of maatregel in strijd is met de executieplicht. Vanuit het perspectief van het gesloten stelsel van rechtsmiddelen is het onwenselijk dat het openbaar ministerie de bevoegdheid zou hebben om de tenuitvoerlegging van door de rechter opgelegde sancties stop te zetten en vervolgens ter verjaring op te leggen. Het gevaar bestaat bovendien dat deze beleidsregel een zeer ruime toepassing krijgt doordat niet duidelijk is wat er moet worden verstaan onder 'bijzondere omstandigheden van het geval'.

Tot voor kort bevatte het beleid van het openbaar ministerie meer uitzonderingen op de executieplicht. Het openbaar ministerie brengt het beleid de afgelopen jaren echter steeds meer in overeenstemming met deze plicht. Te wijzen valt bijvoorbeeld op het beleid dat bestond met betrekking tot de vordering en tenuitvoerlegging van de maatregel tot plaatsing in een inrichting voor stelselmatige daders (de isd-maatregel) dat een 'mogelijkheid' bood om door de rechter opgelegde sancties niet ten uitvoer te leggen.²⁷⁹ Het College van procureurs-generaal had

²⁷⁷ Op grond van dit artikel kan de rechter beschikken dat de dagen die de gewezen verdachte op grond van een bevel tot in verzekeringstelling en voorlopige hechtenis in detentie heeft doorgebracht – geheel of gedeeltelijk – in mindering kunnen worden gebracht bij de tenuitvoerlegging van een uit andere hoofde opgelegde onherroepelijke vrijheidsstraf. Aanwijzing Executie, hoofdstuk I.

²⁷⁸ Aanwijzing Executie, hoofdstuk I, onder het kopje 'Tijdelijk opschorten of stoppen executie'.

²⁷⁹ Volgens de oude Handleiding werkwijze ten aanzien van meerderjarige zeer actieve veelplegers van het College van procureurs-generaal (2007H004), inwtr. 1 februari 2008 (niet gepubliceerd), bijlage 1 en 5, werd de tenuitvoerlegging van vrijheidsstraffen (daaronder

hiermee een uitzondering gecreëerd op de plicht tot tenuitvoerlegging.²⁸⁰ Dat het openbaar ministerie zich bewust is van het buitenwettelijke karakter van deze oplegging ter verjaring, kan worden afgeleid uit de wijziging van deze richtlijnen.²⁸¹ Indien nu bij de voorbereiding van de vordering van de isd-maatregel of na het opleggen daarvan blijkt dat er nog andere (vrijheidsbenemende) straffen of maatregelen ten uitvoer moeten worden gelegd, dan moeten deze voorafgaande aan de maatregel worden uitgevoerd, dan wel wordt de tenuitvoerlegging daarvan opgeschort. In geval van opschorting kan de uitvoering van de straf of maatregel na afloop van de isd-maatregel alsnog worden hervat. Het openbaar ministerie kan ook een ambtshalve verzoek indienen tot voorwaardelijke gratieverlening met een proeftijd van twee jaar na de voorziene (einddatum) van de maatregel.²⁸² Daarnaast is het mogelijk dat de tenuitvoerlegging van de isd-maatregel wordt onderbroken teneinde een andere sanctie te executeren.²⁸³

Het beleid van het openbaar ministerie hinkt met andere woorden op twee gedachten. Het openbaar ministerie lijkt zich bewust van zijn plicht tot tenuitvoerlegging, maar houdt tegelijkertijd vast aan een mogelijkheid om hierop een uitzondering te maken. Het openbaar ministerie houdt hierdoor de praktijk van het opleggen ter verjaring in stand. Gelet op de uit het gesloten stelsel van rechtsmiddelen voortvloeiende executieplicht is het niet aan de met tenuitvoerlegging belaste autoriteiten om, bij gebreke van een toereikende wettelijke basis, door de rechter opgelegde sancties stop te zetten. Aan de met tenuitvoerlegging belaste autoriteiten kan hoogstens de bevoegdheid toekomen om de tenuitvoerlegging van

begrepen de vervangende hechtenis voor openstaande geldboetes of niet uitgevoerde taakstraffen) tot en met een maximum van vier maanden opgeschort. Na beëindiging van de isd-maatregel werden de opgeschorte strafrestanten (de zogenaamde 'openstaande strafrestanten') na ommekomst van een termijn van twee jaar ter verjaring opgelegd zodat de tenuitvoerlegging daarvan na ommekomst van de verjaringstermijn niet langer mogelijk was. Hervatting van de tenuitvoerlegging was wel mogelijk indien binnen de termijn van twee jaar na beëindiging van de isd-maatregel opnieuw een misdrijf werd gepleegd waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten. Zie ook Zie Steenhuis & Rodenburg 2006, p. 390.

²⁸⁰ Ingevolge art. 8 van het Reglement van Orde van het College van procureurs-generaal, *Start*. 1999, 106 moeten besluiten van het College tot vaststelling van algemene aanwijzingen voor het transactie- en strafvorderingsbeleid en voor de uitoefening van andere bevoegdheden van de officier van justitie of de advocaat-generaal voor inwerkingtreding aan de minister van Justitie worden voorgelegd, zodat deze zich een oordeel kan vormen over dat besluit. Nadat de minister van Justitie zijn oordeel heeft gegeven, wordt de aanwijzing, eventueel na aanpassing daarvan, gepubliceerd in de Staatscourant (zie art. 8 lid 3 van het reglement). Zie hoofdstuk 3, par. 2.4.5.

²⁸¹ Zie de Richtlijn voor strafvordering bij meerderjarige veelplegers (w.o. vordering van de maatregel isd bij stelselmatige daders) (2009R004) van het College van procureurs-generaal d.d. 11 mei 2009 (inwtr. 1 juli 2009, *Start*. 10579) en de Handleiding werkwijze ten aanzien van meerderjarige veelplegers (2009H003) van het College van procureurs-generaal d.d. 11 mei 2009 (inwtr. 1 juli 2009, niet gepubliceerd). Zie ook de conclusie van procureur-generaal Fokkens voor HR 7 juli 2009, *NJ* 2010, 130 m.nt. Mevis.

²⁸² Indien het gratieverzoek wordt afgewezen zal het openbaar ministerie gezien de executieplicht de sanctie ten uitvoer moeten leggen.

²⁸³ Overigens lijkt mij het onderbreken van de tenuitvoerlegging van de isd-maatregel mij verre van wenselijk. Het verdient mijns inziens de voorkeur om andere sancties voor aanvang, dan wel na afloop van de isd-maatregel ten uitvoer te leggen.

de sanctie tijdelijk te onderbreken.²⁸⁴ In de huidige wettelijke regeling is deze bevoegdheid geregeld voor wat betreft de vrijheidsstraf. Op grond van art. 570b Sv heeft de minister de bevoegdheid om de tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf te onderbreken.²⁸⁵ Het is aan te bevelen om ook ten aanzien van andere sancties te voorzien in een dergelijke wettelijke regeling. Voor een heldere bevoegdheidsverdeling tussen het openbaar ministerie en de minister is het bovendien aan te bevelen om daarbij wettelijk te regelen wie er bevoegd is om de tenuitvoerlegging tijdelijk te onderbreken. Indien er na de tijdelijke onderbreking redenen zijn om de tenuitvoerlegging in het geheel te staken, dan moet de mogelijkheid daartoe in het wettelijk systeem worden gezocht. De huidige regeling in het beleid van het openbaar ministerie volstaat daarvoor niet. Dat betekent dat bijvoorbeeld een (ambtshalve) gratieverzoek kan worden ingediend. Voor de huidige bezwaren die thans bestaan tegen deze procedure, zoals de snelheid daarvan, dient mijns inziens een oplossing in de praktijk te worden gezocht.

9.2 De uitvoering van wet en beleid in de praktijk

9.2.1 De praktijk

Voor wat betreft de praktijk van tenuitvoerlegging blijkt dat het openbaar ministerie met enige regelmaat straffen ter verjaring oplegt en dat het daarbij niet gaat om kleine aantallen. In de periode 2004 tot en met 2008 zijn ruim 2200 zaken op uitdrukkelijk verzoek van het openbaar ministerie gestopt, zo blijkt uit het antwoord op vragen van het kamerlid (en de latere staatssecretaris van Justitie) Teeven aan de minister van Justitie.²⁸⁶ Dat gebeurde bijvoorbeeld omdat een veroordeelde detentieongeschikt was verklaard of er later hoger beroep was ingesteld. Naast deze zaken zijn in de genoemde periode bovendien ruim 4500 zaken verjaard. De minister wijst erop dat dit is geschied ondanks de inspanningen van politie en openbaar ministerie om een veroordeelde zijn straf te laten uitzitten. Daarbij verzuimt hij echter te melden dat niet exact is te achterhalen waarom deze zaken zijn verjaard. Het is mogelijk dat onder deze categorie zaken ook zaken vallen die het openbaar ministerie ter verjaring heeft opgelegd.

Deze onwenselijke praktijk heeft zich nadien voortgezet. De hoeveelheid sancties die ter verjaring worden opgelegd is ook in beeld gebracht door de Algemene Rekenkamer. Van de door het CJIB uitgezette principale vrijheidsstraffen in de periode van 1 oktober 2009 tot en met 30 september 2010 zijn zo'n 2460 gevallen (16% van de totale uitstroom) en van de geldboetevonnissen 1508 gevallen (14% van de totale uitstroom) ter verjaring opgelegd. Veroordeelden die onvindbaar zijn worden gesignaleerd in het opsporingssysteem OPS, maar ten aanzien van dit systeem concludeert de Algemene Rekenkamer dat het sterk verouderd is, gebruiks-onvriendelijk en dat het nauwelijks (management)informatie kan uitdraaien.²⁸⁷

²⁸⁴ Het uitgangspunt van voortvarendheid lijkt hiervoor ruimte te bieden. Zie hoofdstuk 6, par. 3.

²⁸⁵ Zie hierover hoofdstuk 8, par. 4.3.5.

²⁸⁶ Zie *Handelingen II* 2009/10, 25, p. 2220. De minister baseert zich hierbij op gegevens van het CJIB.

²⁸⁷ Zie het rapport van de Algemene Rekenkamer 'Prestaties in de strafrechtsketen' van februari 2012 (*Kamerstukken II* 2011/12, 33 173, nr. 2, p. 25).

9.2.2 Maatregelen tot nakoming van de executieplicht

De minister van Justitie en het openbaar ministerie hebben de afgelopen jaren een groot aantal maatregelen getroffen om een zekere en voortvarende tenuitvoerlegging te garanderen. Zonder volledig te willen zijn, worden hierna een aantal voorbeelden genoemd.

In 2007 is het Team Executie Strafvonnissen (TES) opgericht: een samenwerkingsverband tussen het openbaar ministerie te Zwolle/Lelystad en het bovenregionale rechercheteam Noordoost Nederland. Het TES richt zich op het opsporen van in het opsporingssysteem van de politie (OPS) gesignaleerde veroordeelden die nog een vrijheidsstraf van meer dan 300 dagen moeten ondergaan. Tevens vaardigt het TES voor gesignaleerde veroordeelden met een vrijheidsstraf van 120 tot 300 dagen een Europees Arrestatiebevel uit. Gelet op de behaalde resultaten is de capaciteit van het TES in het kader van het programma versterking executie straffen verdubbeld waardoor er ongeveer 1.000 zaken per jaar kunnen worden behandeld.²⁸⁸ Verder worden instrumenten zoals het automatische kentekenherkenning systeem (ANPR) en het raadplegen van burgers via websites zoals www.veroordeeldegezocht.nl gebruikt om de pakkans te vergroten.²⁸⁹

Ook worden er maatregelen getroffen om te voorkomen dat veroordeelden in OPS geregistreerd komen te staan. De opsporing van veroordeelden is in belangrijke mate afhankelijk van de gegevens uit de gemeentelijke basisadministratie (GBA). Dit systeem is echter kwetsbaar, omdat veel personen hun verplichting om de juiste adresgegevens in de GBA te laten registreren, niet nakomen. De minister van Justitie heeft in het kader van het programma Versterking executie straffen toegezegd dat wordt onderzocht of een bestandsvergelijking tussen de bestanden van het CJIB en bestanden bij onder andere het Uitvoeringsinstituut WerknemersVerzekeringen (UWV), de Belastingdienst en de Sociale Verzekeringsbank mogelijk en toegestaan is.²⁹⁰ Voorts wordt onderzoek gedaan naar de wettelijke mogelijkheden die het meewerken aan een succesvolle tenuitvoerlegging kunnen bevorderen, zoals de mogelijkheid om bij personen zonder vaste woon- of verblijfplaats de voorlopige hechtenis te vorderen of de mogelijkheid om de voorlopige hechtenis te schorsen onder zekerheidsstelling, zoals de betaling van een borgsom of onder bijzondere voorwaarden zoals de meldplicht al dan niet ondersteund met elektronisch toezicht.²⁹¹ In het kader van de tenuitvoerlegging van vermogenssancties valt in dit verband te wijzen op de mogelijkheid van het leggen van conservatoir beslag waardoor een eventueel later door de verdachte te betalen geldbedrag veilig kan worden gesteld.²⁹² Dat de ten-

²⁸⁸ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 500 VI, nr. 2, p. 51 en *Kamerstukken II* 2008/09, 31 700 VI, nr. 111, p. 2.

²⁸⁹ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 123 VI, nr. 110, p. 4.

²⁹⁰ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 123 VI, nr. 110, p. 4-5 en *Kamerstukken II* 2008/09, 31 700 VI, nr. 111, p. 3.

²⁹¹ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 123 VI, nr. 110, p. 5.

²⁹² Het leggen van conservatoir beslag is thans mogelijk met het oog op de tenuitvoerlegging van geldboeten en ontnemingsmaatregelen. Voor de tenuitvoerlegging van de schadevergoedingsmaatregel bestaat deze mogelijkheid nog niet. Het openbaar ministerie blijkt nog niet vaak

uitvoerlegging van door de rechter opgelegde sancties voorts de aandacht heeft van het openbaar ministerie blijkt uit het feit dat het College van procureurs-generaal met de hoofdofficieren van justitie executieafspraken heeft gemaakt en prestatie-normen heeft vastgesteld.²⁹³

Tot slot kan worden gewezen op het programma Uitvoeringsketen Strafrechtelijke Beslissingen dat onder meer is gericht op 'het verzekeren dat de straf of maatregel daadwerkelijk en op een consequente manier ten uitvoer wordt gelegd (en daarmee het voorkomen van uitval)' waarbij de oplossing met name lijkt te worden gezocht in de aanpassing van de taak- en verantwoordelijkheidsverdeling teneinde 'het werk in de uitvoeringsketen' zo efficiënt mogelijk te kunnen doen en 'de regie op de keten' te versterken.²⁹⁴

9.2.3 *Meningen van executieofficieren van justitie en -advocaten-generaal*

Ook uit gesprekken met enkele executieofficieren en advocaten-generaal en uit mailwisselingen van het executieoverleg bleek mij dat het opleggen ter verjaring in de praktijk nog steeds voorkomt.

Straffen en maatregelen blijken om verschillende redenen ter verjaring te worden opgelegd. De (verdere) tenuitvoerlegging wordt bijvoorbeeld onbillijk of onwenselijk geacht. De reden hiervoor kan gelegen zijn in de persoonlijke omstandigheden van de veroordeelde of in de gebrekkigheid van de rechterlijke beslissing. Daarbij werd overigens door alle betrokkenen onmiddellijk erkend dat de praktijk van het opleggen ter verjaring in strijd is met de wet.

Als voorbeeld van een situatie waarin de tenuitvoerlegging onwenselijk of onbillijk zou zijn, werd tijdens een van de gesprekken het geval genoemd van een terminaal zieke veroordeelde. Deze veroordeelde diende nog twee maanden van zijn straf te ondergaan in detentie, maar had naar verwachting nog slechts enkele weken te leven. Hij vroeg voor dit resterende gedeelte van zijn straf gratie aan. Het gratieverzoek heeft ingevolge art. 558a lid 1 Sv geen schorsende werking en het duurt vaak enige weken voordat door de Kroon op het verzoek is beslist. De officier van justitie had in dit uitzonderlijke geval het resterende gedeelte van de straf, in afwachting van de beslissing op het gratieverzoek, ter verjaring opgelegd en de gedetineerde in vrijheid gesteld. Daarbij wordt niet alleen voorbijgegaan aan het uitgangspunt dat de tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf een verantwoordelijkheid is van de minister, maar ook aan het gegeven dat het wettelijk stelsel in dit geval wel een oplossing bood. Op grond van art. 570b Sv had de straf door de minister van Justitie voor ten hoogste drie maanden kunnen worden onderbroken, waarna door de betrokkene zelf of ambtshalve door het openbaar ministerie gratie had kunnen worden verzocht.

Dit voorbeeld staat niet op zichzelf. Ook voor andere, tijdens gesprekken en in de mailwisselingen, genoemde voorbeelden van situaties waarin de tenuitvoer-

over te gaan tot het leggen van conservatoir beslag. Mede gelet daarop en om de praktijk niet verder te belasten wil de minister nog niet overgaan tot verdere uitbreiding van de maatregel, maar hij wil deze in de toekomst nog wel nader bezien.

²⁹³ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 123 VI, nr. 110, p. 5.

²⁹⁴ *Kamerstukken II* 2011/12, 33 000 VI, nr. 11 en *Kamerstukken II* 2011/12, 29 279, nr. 147, p. 11-12.

legging niet is gewenst, geldt dat het wettelijk systeem vaak in een procedure voorziet om de sanctie uiteindelijk niet (verder) ten uitvoer te leggen. Opmerkelijk is dat de betrokken officieren en advocaten-generaal aangaven op de hoogte te zijn van deze mogelijkheden, maar desalniettemin de voorkeur gaven aan het opleggen ter verjaring. Veelgebruikte argumenten om deze keuze te rechtvaardigen waren dat het voor alle betrokkenen duidelijk was dat de (voortgezette) tenuitvoerlegging van de straf onwenselijk of onbillijk was. Van de bestaande wettelijke mogelijkheden werd vaak geen gebruik gemaakt, omdat deze procedures 'te omslachtig' of 'tijdrovend' zouden zijn. Een ander veel gebruikt argument is dat men de rechter en het strafrechtssysteem niet wilde belasten met zaken die het openbaar ministerie zelf ook heel gemakkelijk (administratief) kan oplossen. Het gaat dan bijvoorbeeld om (een) relatief gering(e) straf(restant), waardoor er bij het openbaar ministerie enige weerstand bestaat om (andere onderdelen van) het strafrechtssysteem te belasten met een relatief grote hoeveelheid werk en bijbehorende kosten.²⁹⁵ Ook speelde mee dat men de zaak niet uit handen wilde geven, omdat men zelf de beslissende stem in de uiteindelijke afloop van de zaak wilde behouden. Zo werd bijvoorbeeld de omstandigheid dat de uiteindelijke beslissing over het verlenen van gratie niet in handen van het openbaar ministerie maar de Kroon ligt als nadeel gezien van de gratieprocedure. Het aanvragen van ambtshalve gratie werd bovendien gezien als omslachtiger en tijdrovender dan het opleggen ter verjaring. Er bestaat evenmin zekerheid ten aanzien van de uitkomst. Dit geldt ook wanneer een zaak aan de rechter wordt voorgelegd. Het werd als nadeel beschouwd dat het niet zeker is dat de rechter de visie van het openbaar ministerie volgt. Dit argument pleit naar mijn mening echter juist tegen het opleggen ter verjaring. Wanneer de rechter de tenuitvoerlegging van een eerder door een rechter opgelegde sanctie kennelijk noodzakelijk acht, dan is het niet aan het openbaar ministerie om deze sanctie ter verjaring op te leggen.

Uit het voorgaande blijkt dus dat binnen het openbaar ministerie in de praktijk een voorkeur bestaat voor praktische oplossingen zoals het opleggen ter verjaring van een sanctie. Doorslaggevend bij het opleggen ter verjaring zijn de uitzonderlijkheid van de zaak, de omslachtigheid van de te volgen procedure en de snelheid waarmee men zelf de zaak kan afdoen en de overweging dat men het systeem niet wil belasten met relatief veel werk en kosten voor het ten uitvoer leggen van een relatief gering strafrestant.

Deze praktische argumenten wegen evenwel niet op tegen het hiervoor uiteengezette belang van het gesloten stelsel van rechtsmiddelen en het bestaan van de executieplicht. Met de praktijk van de oplegging ter verjaring begeeft het openbaar ministerie zich bovendien op een hellend vlak. Wanneer de praktijk van het opleggen ter verjaring zou worden geaccepteerd dan is namelijk een logische volgende vraag in welke gevallen dit zou zijn toegestaan. Wanneer is een situatie zo uitzonderlijk dat het opleggen ter verjaring is gerechtvaardigd? Bovendien zouden verschillen kunnen ontstaan tussen officieren van justitie; de ene zou wellicht hoogstens één of twee dagen ter verjaring willen opleggen, terwijl een ander dit wellicht ook mogelijk acht bij vier of vijf dagen of zelfs weken en wel-

²⁹⁵ Hierbij valt te denken aan zaken waarin een geldboete van minder dan € 340,- is opgelegd ter zake waarvan het niet mogelijk is om gratie te verlenen.

licht zelfs maanden. Problematisch hieraan is dat de officier van justitie in dat geval zijn eigen persoonlijke waardering in de plaats zet van een rechterlijk vonnis of arrest. Het gevaar bestaat bovendien dat de grenzen van de praktijk van de oplegging ter verjaring gemakkelijk worden opgerekt.

10 SAMENVATTING EN CONCLUSIES

In dit hoofdstuk is de theoretische achtergrond van de executieplicht uiteengezet, alsmede de spanning waarin deze plicht zich verhoudt tot de dagelijkse praktijk van de executie-officier van justitie.

In het stelsel van de wet – in het bijzonder in art. 553 Sv – ligt besloten dat onherroepelijke beslissingen niet alleen mogen, maar ook moeten worden ten uitvoer gelegd. Deze executieplicht geldt ook voor bevelen tot voorlopige hechtenis en aangenomen mag worden dat deze plicht ook geldt voor rechterlijke beslissingen die dadelijk uitvoerbaar worden verklaard. Het gesloten stelsel van rechtsmiddelen brengt daarnaast mee dat een rechterlijke beslissing in het algemeen alleen door vernietiging door een hogere rechter haar kracht kan verliezen. Is niet voorzien in een rechtsmiddel of zijn deze benut, dan wel ongebruikt gelaten, dan is de rechterlijke beslissing onherroepelijk en moet deze voor juist worden gehouden. Een rechterlijke beslissing waaraan (beweerdelijk) een gebrek van formele of materiële aard kleeft, heeft daarom toch kracht van gewijsde, indien tegen de beslissing geen gewoon rechtsmiddel meer openstaat. De uit het stelsel van de wet voortvloeiende executieplicht brengt mee dat deze onherroepelijke beslissingen ten uitvoer moeten worden gelegd. De tenuitvoerlegging van de rechterlijke beslissing is dan niet onrechtmatig, zelfs niet als aan de rechterlijke beslissing een gebrek kleeft.

Rechterlijke beslissingen waaraan gebreken van formele of materiële aard kleven, moeten ten uitvoer worden gelegd. Gebreken van formele aard bestaan indien het vonnis of arrest van de rechter in strijd met de wet is geweest. Bij gebreken van materiële aard is de rechterlijke beslissing op zichzelf genomen niet in strijd met de wet, maar schort er iets aan de inhoud van het vonnis. Dat vonnis bevat rechterlijke of administratieve fouten. De Hoge Raad lijkt evenwel te aanvaarden dat de rechtskracht in zeldzame gevallen in het geheel ontbreekt. Er is dan sprake van een non-existent of niet-bestaand vonnis. Het gebrek is dan van dien aard dat het vonnis in wezen geen vonnis is.

Gebreken in de benoeming of beëdiging van de rechter hoeven niet noodzakelijkerwijs tot gevolg te hebben dat de uiteindelijke rechterlijke beslissing rechtskracht ontbeert. Veel zal in dat geval afhangen van de concrete omstandigheden van het geval. Van belang is bijvoorbeeld of de rechter aan wiens benoeming of beëdiging iets schort, deel uitmaakt van een rechterlijk college of alleen spreekt. In het laatstgenoemde geval lijken gebreken in de beëdiging of benoeming nietigheid tot gevolg te hebben. Voorts maakt het verschil of er ‘enkel’ iets mis is gegaan in de formaliteiten rondom de benoeming van de rechter of dat de persoon die mede recht heeft gesproken materieel niet over de vereiste kwaliteiten beschikt om tot rechter te worden benoemd en beëdigd.

Er kunnen zich voorts situaties voordoen waarin het onmogelijk is om rechterlijke beslissingen ten uitvoer te leggen. Te denken valt aan ernstige capaciteitsstekorten in het gevangeniswezen of detentie-ongeschiktheid van de

veroordeelde. De vraag hoe moet worden omgegaan met de situatie waarin er sprake is van absolute overmacht tot tenuitvoerlegging vormt zowel op theoretisch niveau als op het niveau van het praktijk een knelpunt. Betoogd is dat in deze situatie, ondanks de executieplicht, de met tenuitvoerlegging belaste autoriteiten niet gehouden kunnen worden tot tenuitvoerlegging van de sanctie. Niemand kan immers tot het onmogelijke worden gehouden. Er is in dat geval sprake van overmacht. Aangezien de rechterlijke beslissing haar rechtskracht behoudt, is het wenselijk dat binnen het systeem van de wet een oplossing wordt gezocht. Zo voorziet het systeem van de wet bijvoorbeeld door de invoering van art. 15l Sr in een ventielwerking in geval van capaciteitstekorten in het gevangeniswezen.

Het stelsel van de wet bevat uiteenlopende waarborgen die moeten bevorderen dat het uiteindelijk komt tot een 'juiste' rechterlijke beslissing. Besproken zijn de cassatie in het belang der wet, de herziening en de gratie. Geen van deze drie figuren biedt echter een voldoende waarborg tegen de tenuitvoerlegging van 'onjuiste' rechterlijke beslissingen.

Een uitzondering op het gesloten stelsel van rechtsmiddelen en de executieplicht wordt door de Hoge Raad slechts in exceptionele gevallen aanvaard. Daarvoor lijkt thans slechts ruimte te zijn in geval van schendingen van fundamentele rechtsbeginselen die niet onder de derde herzieningsgrond vallen, dan wel situaties waarin er sprake is van een kennelijke misslag die voor herstel in aanmerking komt.

Ondanks de door het stelsel van de wet geboden mogelijkheden om de tenuitvoerlegging van onjuiste rechterlijke beslissingen te voorkomen en de door de Hoge Raad aanvaarde uitzonderingen, legt het openbaar ministerie sancties in de praktijk ter verjaring op. Deze buitenwettelijke praktijk is expliciet vastgelegd in het beleid van het openbaar ministerie. De praktijk van het opleggen ter verjaring wordt hierdoor in stand gelaten.

6 Voortvarendheid

1 INLEIDING

In hoofdstuk 5 is betoogd dat er een executieplicht bestaat. Daarmee is op zichzelf nog niets gezegd over de voortvarendheid waarmee de door de rechter opgelegde sanctie ten uitvoer moet worden gelegd. Vragen die in dit kader kunnen rijzen zijn bijvoorbeeld op welk moment een oproeping om zich op een bepaalde datum bij een penitentiaire inrichting te melden om de aan hem opgelegde gevangenisstraf te ondergaan, moet worden verzonden en daarnaast of aan een veroordeelde die een dergelijke oproeping heeft ontvangen uitstel kan worden verleend in verband met zijn werk of een reeds door hem geplande vakantie. Kan aan een veroordeelde tot een geldboete of schadevergoedingsmaatregel voorts betaling in termijnen worden toegestaan erin resulterende dat hij de aan hem opgelegde geldboete of schadevergoedingsbedrag van € 500,- kan betalen in 48 maandelijkse termijnen?

Deze vragen hangen samen met de vraag naar de normerende werking van het beginsel van voortvarendheid op de discretionaire bevoegdheid tot tenuitvoerlegging van door de rechter opgelegde sancties. Anders dan het resocialisatiebeginsel en het beginsel van minimale beperkingen die nader aan de orde komen bij de behandeling van de diverse sancties, leent het beginsel van voortvarendheid zich voor een afzonderlijke behandeling. De voortvarendheid waarmee strafzaken worden afgedaan vormt de afgelopen jaren overigens een belangrijk aandachtspunt in het overheidsbeleid.¹

Aangevangen wordt in paragraaf 2 met de vraag of een verplichting tot voortvarende tenuitvoerlegging bestaat en zo ja, waaruit deze kan worden afgeleid. De vraag naar de verplichting tot voortvarende tenuitvoerlegging wordt ten aanzien van zowel het openbaar ministerie als de minister van Justitie beantwoord. De discretionaire bevoegdheid van de met tenuitvoerlegging belaste autoriteiten ten aanzien van de voortvarendheid komt nader aan de orde in paragraaf 3. In paragraaf 4 wordt de vraag beantwoord welke consequenties aan het niet-voortvarend ten

¹ Met betrekking tot de snelheid en de doeltreffendheid van het strafrecht zijn diverse rapporten verschenen. Zie bijvoorbeeld het onderzoeksrapport van het WODC 'Doorlooptijden in de strafrechtssketen' uit 2012 (*Kamerstukken II* 2011/12, 29 279, nr. 133). De tenuitvoerlegging blijft echter buiten beschouwing in dit rapport. De fase van de tenuitvoerlegging is wel betrokken bij het rapport van de Algemene Rekenkamer 'Prestaties in de strafrechtssketen' d.d. 9 februari 2012 (*Kamerstukken II* 2011/12, 33 173, nrs. 1-2). Het actieprogramma 'Sneller recht doen, sneller straffen' biedt voorts een overzicht van alle acties die worden uitgevoerd om te komen tot een snellere en betere afdoening van strafzaken (*Kamerstukken II* 2011/12, 29 279, nr. 126). Het programma 'Uitvoeringsketen Strafrechtelijke Beslissingen (USB)' geeft daarnaast een overzicht van alle voornemens om te komen tot een snelle en zekere tenuitvoerlegging van strafrechtelijke beslissingen (*Kamerstukken II* 2011/12, 33 000 VI, nr. 11 en *Kamerstukken II* 2011/12, 29 279, nr. 147, p. 11-12). Zie over deze plannen ook Opstelten 2012.

uitvoer leggen kunnen worden verbonden. Kan bijvoorbeeld een benadeelde partij zich beklagen over het feit dat de tenuitvoerlegging van de schadevergoedingsmaatregel niet voortvarend ter hand wordt genomen? In paragraaf 5 worden vervolgens enkele conclusies getrokken ten aanzien van de normerende werking van het uitgangspunt van voortvarende tenuitvoerlegging. Vervolgens wordt in paragraaf 6 ingegaan op de praktijk van tenuitvoerlegging en wordt de vraag beantwoord of de door de rechter opgelegde sancties thans met de nodige voortvarendheid ten uitvoer worden gelegd. Tot slot wordt dit hoofdstuk in paragraaf 7 afgesloten met een samenvatting en enkele conclusies.

2 VERPLICHTING TOT VOORTVARENDE TENUITVOERLEGGING?

Art. 561 lid 1 Sv bepaalt dat voor zover de tenuitvoerlegging is toegelaten, het vonnis of arrest ‘zodra mogelijk’ ten uitvoer wordt gelegd. Dit artikellid vestigt blijkens de wetsgeschiedenis voor de met tenuitvoerlegging belaste autoriteiten ‘den plicht tot eene *zoo spoedig mogelijke* tenuitvoerlegging’.² Uit de woorden ‘zodra mogelijk’ kan een verplichting tot voortvarende tenuitvoerlegging worden afgeleid. Het streven van de wetgever naar een voortvarende tenuitvoerlegging blijkt tevens uit de afschaffing van de algemene opschortende werking van de gratieregeling. Onder de oude gratieregeling konden veroordeelden zich door de opschortende werking die toekwam aan gratieverzoeken aan de executie onttrekken door het indienen van een gratieverzoek. Belangrijke reden voor de herziening van de gratieregeling was aan deze algemene opschortende werking en een aantal andere onwenselijke gevolgen van deze regeling een einde te maken.³ Een gratieverzoek heeft thans slechts in een aantal gevallen opschortende werking, onder andere bij een kortdurende vrijheidsstraf van zes maanden of minder, een geldboete en een taakstraf.⁴

De voortvarendheid van de tenuitvoerlegging lijkt tegenwoordig als algemeen uitgangspunt te zijn geaccepteerd.⁵ De plicht tot voortvarende tenuitvoerlegging

² *Kamerstukken II* 1913/14, 286, nr. 3, p. 173. Ook Blok & Besier, deel III, 1926, p. 196 gaan er vanuit dat de uitspraak zo spoedig mogelijk ten uitvoer moet worden gelegd.

³ De gratieregeling is bij Wet van 18 januari 1996, *Stb.* 39 gewijzigd. *Kamerstukken II* 1994/95, 23 960, nr. 3, p. 3. Snelheid of slagvaardigheid bij de tenuitvoerlegging van sancties wordt door de Nota Sancties in perspectief 2000, p. 32-33 genoemd als een van de ontwerpcriteria voor het sanctiestelsel.

⁴ Zie art. 558a lid 1 Sv waarin ook de voorwaardelijk opgelegde vrijheidsstraf waarvan de tenuitvoerlegging is bevolen, wordt genoemd. Met Bleichrodt 2010, p. 223 meen ik dat de wetgever de opschortende werking terecht tot uitgangspunt heeft genomen bij kortdurende vrijheidsstraffen en de taakstraf. Deze sancties kunnen nu eenmaal niet worden teruggedraaid indien het gratieverzoek wordt gehonoreerd. Dat is anders bij de geldboete, omdat een geldbedrag eenvoudig kan worden geretourneerd nadat gratie is verleend. Zie voorts art. 558a tot en met 559a Sv voor enkele andere gevallen waarin een gratieverzoek opschortende werking heeft of daaraan opschortende werking kan worden verleend en enkele uitzonderingen daarop.

⁵ Zie Bleichrodt 2010.

wordt door De Hullu afgeleid uit de verschillende strafdoelen.⁶ Bleichrodt wijst in het kader van de ontwikkeling van het snelrecht voorts terecht op het belang van een voortvarende tenuitvoerlegging van de straf.⁷ Een snelle berechting heeft immers weinig zin indien de uitvoering van de opgelegde straf op zich laat wachten. Er kunnen evenwel vraagtekens worden gesteld bij het effect van een voortvarende tenuitvoerlegging. Er is namelijk geen wetenschappelijk bewijs dat een snelle afdoening invloed heeft op de algemeen-preventieve of speciaal-preventieve werking van de straf, in die zin dat de verdachte of anderen dan de verdachte daardoor eerder zullen worden weerhouden van het plegen van strafbare feiten.⁸ Meer wetenschappelijk onderzoek naar de invloed van de snelheid van de afdoening en executie van sancties op de preventie van strafbaar gedrag is daarom aan te bevelen.⁹ In de parlementaire stukken wordt benadrukt dat het voor de geloofwaardigheid van het strafrechtssysteem en het vertrouwen in de rechtsstaat van belang is dat een strafrechtelijke beslissing zo snel mogelijk wordt uitgevoerd.¹⁰

Het lijkt evenwel aan te bevelen om sancties voortvarend ten uitvoer te leggen. In de eerste plaats gaat een normbevestigende werking uit van de tenuitvoerlegging.¹¹ Niet enkel richting de veroordeelde, maar ook richting de samenleving. Een voortvarende tenuitvoerlegging van de door de rechter opgelegde sanctie bevestigt dat strafbaar gedrag wordt afgekeurd en dat deze niet onbestraft blijft. Deze normhandhaving draagt bovendien bij aan de geloofwaardigheid van de strafrechtspleging en versterkt daarmee het vertrouwen in de rechtspraak.¹² Een voortvarende tenuitvoerlegging is daarnaast wenselijk vanuit het perspectief van het slachtoffer, de nabestaande of de benadeelde partij.¹³ Tot slot kan ook de veroordeelde belang hebben bij een voortvarende tenuitvoerlegging. Naast het feit dat een sanctie als een soort zwaard van Damocles boven het hoofd van de veroordeelde blijft hangen, kan een niet-tijdige tenuitvoerlegging van een vrijheidsbenemende sanctie ook een ernstige ontwrichtende werking hebben indien de

⁶ Vgl. De Hullu 2002, p. 27 die meent dat een zekere en voortvarende executie als algemeen uitgangspunt wordt onderschreven en bovendien onmiskenbaar voortvloeit uit de verschillende strafdoelen.

⁷ Bleichrodt 2010, p. 221.

⁸ Bruinsma 2010, p. 8 en 11-14; Mevis 2010, p. 30 en Bleichrodt 2010, p. 221.

⁹ Overigens wordt in er in de Nota werkzame detentie juist op gewezen dat uit onderzoek is gebleken dat, samen met de pakkans, de snelheid van de afdoening van een misdrijf en van de executie van een vrijheidsstraf, een groter preventief effect hebben ten aanzien van de criminaliteit dan bijvoorbeeld de lengte van de straf. Zie *Kamerstukken II* 1993/94, 22 999, nrs. 10-11. Daarbij wordt niet vermeld welk onderzoek dit betreft.

¹⁰ Aldus de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie in zijn brief van 25 oktober 2011 aan de Tweede Kamer. Zie *Kamerstukken II* 2011/12, 33 000 VI, nr. 11, p. 2.

¹¹ Bleichrodt 2010, p. 222 wijst er op dat met name het met de geloofwaardigheid van de strafrechtspleging samenhangende strafdoel van normhandhaving noopt tot het binnen afzienbare termijn uitvoeren van door de rechter opgelegde straffen.

¹² Zie over de invloed van de tenuitvoerlegging op het vertrouwen in de rechtspraak Meijer 2010. Ook Kelk 1994, p. 211-214 wijst op het belang van een tijdige tenuitvoerlegging van de sanctie. De tijdigheid en trefzekerheid dragen volgens hem bij aan de geloofwaardigheid van de strafrechtspleging.

¹³ In dit kader valt bijvoorbeeld te denken aan het slachtoffer dat via de door de rechter opgelegde schadevergoedingsmaatregel (art. 36f Sr) een schadevergoeding tegemoet kan zien.

veroordeelde na verloop van tijd bijvoorbeeld een vaste baan of een huis heeft weten te bemachtigen.¹⁴

Als uitgangspunt heeft dan ook te gelden dat door de rechter opgelegde sancties voortvarend ten uitvoer moeten worden gelegd. Het voortvarendheidsbeginsel heeft bovendien zowel voor wat betreft de aanvang van de tenuitvoerlegging betekenis als voor de afronding daarvan, dat wil zeggen dat een eenmaal aangevangen tenuitvoerlegging binnen een zo kort mogelijke periode dient te zijn afgerond. Het belang van een voortvarende afronding van de tenuitvoerlegging speelt met name bij sancties waar met de tenuitvoerlegging enige tijd gemoeid kan zijn omdat deze afhankelijk is van de medewerking van de veroordeelde. Dat geldt bijvoorbeeld voor de tenuitvoerlegging van de taakstraf, maar ook voor de tenuitvoerlegging van de vermogenssancties.

Het belang van een voortvarende tenuitvoerlegging neemt bovendien toe door de introductie van de mogelijkheid van de dadelijke uitvoerbaarheid van een sanctie of een daarbij gestelde voorwaarde. Voor de tenuitvoerlegging betekent dit dat de officier van justitie, meer dan nu het geval is, vooruit zal moeten kijken naar de executiefase. Het heeft uiteraard weinig zin als de rechter een sanctie of een daarbij gestelde voorwaarde dadelijk uitvoerbaar verklaart indien de tenuitvoerlegging daarna niet voortvarend ter hand wordt genomen. Het openbaar ministerie zal in voorkomende gevallen eerder in overleg moeten treden met de politie of de reclassering omtrent het te houden toezicht op de door de rechter opgelegde sanctie.¹⁵ Het is eveneens aan te raden dat het openbaar ministerie zich bij het eisen van bepaalde voorwaarden op de hoogte stelt of er genoeg plek is voor de tenuitvoerlegging.¹⁶ De hiervoor geschetste ontwikkeling heeft bovendien gevolgen voor het normatieve kader dat in deze studie wordt geschetst. Dit kader schuift naar voren doordat de tenuitvoerlegging eerder kan geschieden.

3 DISCRETIONAIRE BEVOEGDHEID TEN AANZIEN VAN DE VOORTVARENDHEID

Het uitgangspunt van een voortvarende tenuitvoerlegging doet de vraag rijzen of de met tenuitvoerlegging belaste autoriteiten hierbij enige discretionaire bevoegdheid hebben. De open bewoordingen ‘zodra mogelijk’ in het artikel lijken enige speling te bieden bij de tenuitvoerlegging. Taalkundig gezien biedt de term ‘zodra mogelijk’ namelijk enige rek. De tenuitvoerlegging moet geschieden ‘op het mo-

¹⁴ Zie Kelk 1994, p. 211-212.

¹⁵ Voor alle sancties en voorwaarden die dadelijk uitvoerbaar kunnen worden verklaard geldt dat zij door, dat wil zeggen onder verantwoordelijkheid van, het openbaar ministerie ten uitvoer worden gelegd. Zie voor het houden van toezicht op de tenuitvoerlegging art. 14d Sr. Zie Wet van 17 november 2011, *Stb.* 546 (rechterlijk gebieds- of contactverbod).

¹⁶ Dit zou bijvoorbeeld van belang kunnen zijn bij de in art. 14c lid 2 Sr genoemde bijzondere voorwaarden tot opnemng van de veroordeelde in een zorginstelling, de verplichting om zich onder behandeling te stellen van een deskundige of een zorginstelling of het verblijven in een instelling voor begeleid wonen of maatschappelijke opvang. Zie *Kamerstukken II* 2010/11, 32 319, A.

ment dat' of 'meteen als' dat mogelijk is.¹⁷ Uit de wetsgeschiedenis valt voorts af te leiden dat het voorschrift niet van zo dwingende aard is dat het openbaar ministerie niet enig uitstel zou mogen verlenen. Volgens de memorie van toelichting op art. 527 ORO, inhoudende dat indien de tenuitvoerlegging is toegelaten, het vonnis of arrest zodra mogelijk ten uitvoer wordt gelegd, zou 'eenig uitstel door verschillende omstandigheden geboden kunnen zijn'.¹⁸ Blok en Besier concluderen op grond hiervan dat art. 561 lid 1 Sv slechts een richtsnoer biedt bij de keuze van het tijdstip van de tenuitvoerlegging.¹⁹

De bepaling biedt dus enige ruimte ten aanzien van het moment van aanvang van de tenuitvoerlegging. Voor wat betreft het moment van aanvang kan een onderscheid worden gemaakt tussen de aanvang van tenuitvoerlegging van het vonnis en de aanvang van de (daadwerkelijke) tenuitvoerlegging van de sanctie. Bij een aantal sancties valt het moment van tenuitvoerlegging van het vonnis samen met het moment van de daadwerkelijke tenuitvoerlegging van de sanctie. Bij een aantal andere sancties ligt het moment van aanvang van de daadwerkelijke tenuitvoerlegging van de straf echter na het moment van aanvang van de tenuitvoerlegging van het vonnis.²⁰ Zo vangt de tenuitvoerlegging van het vonnis waarbij een taakstraf is opgelegd bijvoorbeeld aan op de datum van de dagtekening van de aan de veroordeelde gerichte oproep voor het eerste gesprek met de reclassering. Het moment van de daadwerkelijke tenuitvoerlegging (van de straf) ligt echter na dit moment.²¹

Het openbaar ministerie ontvangt, gelet op zijn constitutionele positie tot de rechter, het vonnis of arrest. Het kan hierdoor ook feitelijk invloed uitoefenen op het moment van aanvang van de tenuitvoerlegging van het vonnis of arrest (en daarmee op de aanvang van de tenuitvoerlegging van de straf). Het kan bijvoorbeeld besluiten tot het later insturen van het vonnis of arrest naar het CJIB. Dat laat feitelijk ruimte voor het openbaar ministerie om afspraken te maken met de veroordeelde over het moment van aanvang van de tenuitvoerlegging. In de praktijk geschiedt dit onder andere bij de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf en de ontzegging van de rijbevoegdheid.

De bepaling van art. 561 lid 1 Sv biedt bovendien ruimte ten aanzien van de voortvarendheid waarmee een eenmaal aangevangen sanctie ten uitvoer moet worden gelegd. Zo biedt de bepaling bijvoorbeeld ruimte voor het toestaan van betaling van de geldboete in termijnen.²² De hierboven genoemde ontwikkeling dat de rechter in steeds meer gevallen de mogelijkheid krijgt om een straf of maatregel onmiddellijk uitvoerbaar te verklaren lijkt hierin overigens geen verandering te brengen. Een groot aantal sancties of voorwaarden (gebiedsverbod of contactverbod)

¹⁷ Zo ook S.R.B. Walther, aant. 5.1 op art. 561 Sv, in: Melai/Groenhuijsen e.a. Volgens Van Dale betekent zodra 'op het moment dat' of 'meteen als'.

¹⁸ *Kamerstukken II* 1913/14, 286, nr. 2, p. 45 en nr. 3, p. 173.

¹⁹ Blok & Besier 1926, deel III, p. 195-196.

²⁰ Zie Besluit van 23 augustus 2005, houdende regels omtrent het tijdstip van de aanvang van de tenuitvoerlegging van straffen en maatregelen in verband met de opschortende werking van een verzoek om gratie (hierna: Besluit aanvang tenuitvoerlegging straffen en maatregelen), *Stb.* 440 en de daarbij behorende nota van toelichting.

²¹ Art. 2 onder b Besluit tenuitvoerlegging straffen en maatregelen.

²² Art. 561 lid 3 Sv biedt hiervoor een afzonderlijke basis.

‘bestaat’ namelijk zodra zij door de rechter onmiddellijk uitvoerbaar zijn verklaard. Er is geen aparte tenuitvoerleggingshandeling voor nodig en het openbaar ministerie lijkt ook geen invloed te hebben op de aanvang van de tenuitvoerlegging van de sanctie of voorwaarde.

In de Aanwijzing Executie is voorts bepaald dat het openbaar ministerie de tenuitvoerlegging van een straf of maatregel in geval van ‘uitzonderlijke omstandigheden’ voor een termijn van ten hoogste drie maanden kan opschorten. Het openbaar ministerie dient het opschorten van de sanctie schriftelijk en met redenen omkleed aan het CJIB mede te delen. Het CJIB schort vervolgens de tenuitvoerlegging op. Aan het eind van deze termijn vraagt het CJIB het openbaar ministerie schriftelijk of de executie kan worden hervat. Wanneer het openbaar ministerie niet binnen drie weken heeft gereageerd op dit verzoek, wordt de tenuitvoerlegging automatisch door het CJIB hervat.²³

Deze beleidsregel doet diverse vragen rijzen. Zo rijst de vraag hoe dit beleid van het openbaar ministerie zich verhoudt tot het uitgangspunt van een voortvarende tenuitvoerlegging. Biedt dit uitgangspunt ruimte aan het openbaar ministerie om de sanctie voor zo’n lange periode op te schorten?

De bepaling doet bovendien vragen rijzen in het kader van de bevoegdheidsverdeling tussen het openbaar ministerie en de minister van Justitie in de executiefase. De bepaling lijkt namelijk te zien op alle sancties. In hoofdstuk 2 is echter betoogd dat zodra het openbaar ministerie de tenuitvoerlegging overdraagt aan de minister van Justitie deze verder ook verantwoordelijk is. Het openbaar ministerie heeft in dat geval geen verdere bemoeienis met de tenuitvoerlegging, tenzij daarvoor een uitdrukkelijke wettelijke bevoegdheid bestaat.

Bovendien rijst de vraag hoe deze bevoegdheid zich verhoudt tot de wettelijke bevoegdheid van de minister van Justitie tot strafonderbreking (art. 570b Sv). De term ‘opschorten’ doet vermoeden dat de sanctie in dat geval voor enige tijd wordt geschorst en dus niet doorloopt. Het verschil tussen de in het beleid van het openbaar ministerie toegekende bevoegdheid tot opschorting en de wettelijke bevoegdheid van de minister van Justitie tot strafonderbreking ex art. 570b Sv lijkt daarmee slechts terminologisch van aard. Ook bij de strafonderbreking wordt de tenuitvoerlegging van de straf voor enige tijd opgeschort en loopt deze niet door.²⁴ Hierin is een belangrijk verschil gelegen met de diverse vormen van verlof waarbij de tenuitvoerlegging van de straf wel doorloopt.²⁵ De in het beleid van het openbaar ministerie toegekende bevoegdheid tot het opschorten van de straf of maatregel is echter, anders dan de bevoegdheid van de minister van Justitie tot strafonderbreking niet wettelijk geregeld. Dat betekent bijvoorbeeld dat de veroordeelde tegen beslissingen van het openbaar ministerie om de opschorting ongedaan te maken of te wijzigen geen bezwaar kan maken.²⁶ De in het beleid van het openbaar ministerie gecreëerde bevoegdheid ontbeert daardoor een wettelijke normering en mist belangrijke waarborgen voor de veroordeelde.

²³ Aanwijzing Executie, hoofdstuk I.

²⁴ Art. 8 Rtv.

²⁵ Zie art. 26 e.v. Pbw. Zie over de strafonderbreking voorts hoofdstuk 8, par. 4.3.5.

²⁶ Tegen beslissingen van de minister van Justitie met betrekking tot verlof kan de gedetineerde op grond van art. 72 lid 2 Pbw een beroepschrift indienen bij de beroepscommissie van de RSJ.

Het is bovendien niet duidelijk wat er moet worden verstaan onder ‘uitzonderlijke omstandigheden’ waardoor het gevaar bestaat dat deze in het beleid bevoegdheid een zeer ruime toepassing krijgt.

Hoewel deze beleidsregel waarschijnlijk beoogt om het openbaar ministerie in geval van uitzonderlijke omstandigheden een bevoegdheid te geven om de sanctie op te schorten en zodoende in geval van onbillijkheid snel te kunnen ingrijpen in de tenuitvoerlegging, is het gelet op de hiervoor aangevoerde bezwaren aan te bevelen om deze bevoegdheid van het openbaar ministerie wettelijk te regelen waarbij de rechtsbescherming van de veroordeelde wordt gewaarborgd.

4 DE GEVOLGEN VAN EEN NIET (VOORTVARENDE) TENUITVOER- LEGGING

De vraag rijst welke gevolgen het niet (voortvarend) ten uitvoer leggen van door de rechter opgelegde strafrechtelijke sancties heeft of kan hebben. Op het eerste gezicht lijkt het niet voortvarend ten uitvoer leggen van een sanctie enkel het intreden van de executieverjaring (art. 70 jo. 76 Sr) als gevolg te kunnen hebben.

Bij nader inzien blijkt dat het niet-voortvarend ten uitvoer leggen van een door de rechter opgelegde sanctie het openbaar ministerie ook op een berisping van de Nationale Ombudsman kan komen te staan. Uit zaken van de Nationale Ombudsman blijkt namelijk dat deze een niet-voortvarende tenuitvoerlegging als niet behoorlijk kan beoordelen.²⁷ Het is evenwel de vraag of de klager daar uiteindelijk iets mee opschiet. Consequenties – anders dan het niet behoorlijk beoordelen van de gedraging van de overheid – kan de Nationale Ombudsman namelijk niet aan het niet-voortvarend ten uitvoer leggen verbinden.

Een niet-voortvarende tenuitvoerlegging kan voorts problematisch zijn in het licht van het EVRM. Met betrekking tot de tbs-passantenproblematiek heeft het EHRM een tweetal belangrijke uitspraken gedaan.²⁸ In beide zaken was de klager veroordeeld tot een gevangenisstraf in combinatie met een tbs-maatregel. Omdat er na de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf nog geen plaats was in een tbs-kliniek verbleven de klagers in een huis van bewaring in afwachting van een plaatsing. Het EHRM overweegt dat een niet-onmiddellijke plaatsing niet direct strijd oplevert met art. 5 lid 1 EVRM. Om redenen van efficiency mag er een zekere spanning bestaan tussen de beschikbare en benodigde capaciteit van behandelaars. De termijn en de detentie leverden volgens de Nederlandse wet op dat moment geen strijd op. Een aanzienlijke vertraging in de plaatsing in een tbs-kliniek en dus de aanvang van de behandeling zal volgens het Hof echter consequenties hebben voor het vooruitzicht op een succesvolle behandeling binnen de tweejaarstermijn. De kans op verlenging van de tbs-maatregel wordt daardoor

²⁷ Zie onder meer: nr. 1993/297 en nr. 2004/438 over het niet ten uitvoer leggen van een korte gevangenisstraf; nr. 2001/033, nr. 2005/335 en nr. 2005/345 over het niet ten uitvoer leggen van een schadevergoedingsmaatregel aan de veroordeelde; nr. 2003/443 over het niet executeren van een geldboete en tot slot nr. 2005/289 over het niet ten uitvoer leggen van een ontzegging van de rijbevoegdheid. Te vinden via www.nationaleombudsman.nl.

²⁸ EHRM 11 mei 2004, NJ 2005, 57 m.nt. Mevis (Brand tegen Nederland) (vervolg op HR 5 juni 1998, NJ 1998, 741) en EHRM 11 mei 2004, NbSr 2004, 223 (Morsink tegen Nederland).

vergroot. Het EHRM overweegt dat een redelijk evenwicht moet bestaan tussen de in het geding zijnde strijdige belangen, waarbij bijzonder gewicht toekomt aan klagers recht op vrijheid. In casu was van een dergelijk evenwicht geen sprake. Het Hof overweegt dat reeds sinds 1986 een structureel capaciteitstekort in de tbs-klinieken bestond en dat er geen aanwijzingen zijn dat de autoriteiten geconfronteerd zijn geweest met een uitzonderlijke en onvoorziene situatie. Er was derhalve geen sprake van een situatie van absolute overmacht.²⁹ Het EHRM is daarom in de zaak Brand van oordeel dat zelfs een vertraging van zes maanden bij de toelating van een persoon tot een tbs-kliniek niet acceptabel is en dat in de zaak Morsink een vertraging van vijftien maanden niet acceptabel is. Op grond van het voorgaande concludeerde het EHRM tot een schending van art. 5 lid 1 EVRM. Uit deze arresten is af te leiden dat de onrechtmatigheid niet zozeer is gelegen in de voortgezette detentie, maar in het niet tijdig doen aanvangen van de tenuitvoerlegging op de daarvoor aangewezen titel. Een niet-voortvarende tenuitvoerlegging kan derhalve leiden tot een schending van het EVRM.

Denkbaar is ook dat door een niet-voortvarende tenuitvoerlegging van de opgelegde sanctie rechten van het slachtoffer worden geschonden. In dit verband valt te wijzen op een ontwikkeling in de jurisprudentie van het EHRM omtrent de positie van het slachtoffer in het strafproces. Uit de zaken *Moreira de Azevedo* tegen Portugal en *Calvelli en Ciglio* tegen Italië kan worden afgeleid dat indien het slachtoffer zich als benadeelde voegt in de strafzaak om via het strafrecht een civiele schadevergoeding te krijgen, en daarmee dus de ‘determination of his civil rights’ plaatsvindt in de context van het strafproces, deze schadevergoedingsprocedure en zelfs het strafproces zelf moeten voldoen aan de eisen van art. 6 lid 1 EVRM.³⁰ Wanneer de civiele rechten van het slachtoffer worden vastgesteld in een strafzaak kan het slachtoffer dus aan art. 6 EVRM rechtstreeks het recht ontlenen op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak binnen een redelijke termijn en door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat bij de wet is ingesteld.³¹ Doorslaggevend daarbij is dat vanaf het moment dat het slachtoffer zich als civiele partij voegt in het strafgeding, het civiele deel nauw verbonden blijft aan het strafproces.³²

Daarmee is evenwel nog niet de vraag beantwoord of het slachtoffer zich ook kan beroepen op een niet-voortvarende tenuitvoerlegging van de rechterlijke beslissing. In dit verband kan gewezen worden op een andere ontwikkeling in de rechtspraak van het EHRM. Uit de zaak *Hornsby* kan worden afgeleid dat uit art.

²⁹ Vgl. hoofdstuk 5, par. 6.1.

³⁰ EHRM 23 oktober 1996, *Appl.no.* 11296/84 (*Moreira de Azevedo* tegen Portugal) en EHRM 17 januari 2002, *Appl.no.* 32967/96 (*Calvelli en Ciglio* tegen Italië).

³¹ Zie in dit verband ook Van Strien 2001, p. 236 en Groenhuysen & Kwakman 2002, p. 800 en 962-963. Deze laatste schrijvers wijzen er terecht op dat in deze uitspraken het recht van het slachtoffer op een behandeling van zijn zaak binnen een redelijke termijn in het teken staat van de ‘determination of his civil rights’ welke plaats vindt in het strafproces. Indien in het kader van het strafproces de civielrechtelijke positie van het slachtoffer niet in het geding zou zijn, lijkt het slachtoffer geen beroep te kunnen doen op art. 6 EVRM. Een slachtoffer dat geen civiele vordering heeft ingediend in het strafproces lijkt zich niet op een vlotte afdoening te kunnen beroepen, bijvoorbeeld met het oog op zijn verwerkingsproces.

³² EHRM 17 januari 2002, *Appl.no.* 32967/96 (*Calvelli en Ciglio* tegen Italië), par. 62.

6 lid 1 EVRM volgt dat een ieder recht heeft om zijn eis welke betrekking heeft op zijn 'civil rights and obligations' te brengen voor een rechter. Het 'right to a court', waarvan het recht op toegang daartoe deel uitmaakt, brengt dit mee. Dat recht zou volgens het Europese Hof evenwel illusoir zijn als een onherroepelijke en bindende rechterlijke beslissing als gevolg van het wettelijke systeem onuitvoerbaar zouden blijken te zijn. Het zou onbegrijpelijk en onverenigbaar met het rechtsstaatbeginsel ('rule of law') zijn dat art. 6 EVRM gedetailleerd de rechten van procespartijen omschrijft zonder tegelijkertijd de naleving van rechterlijke beslissingen te waarborgen. De tenuitvoerlegging van een rechterlijke beslissing 'given by any court' moet daarom volgens het Hof worden beschouwd als 'an integral part of the trial' voor het doel van art. 6 EVRM.³³ Het Hof heeft dit standpunt nadien bevestigd in de zaak *Immobiliare Saffi*.³⁴ Benadrukt moet worden dat het Europese Hof zich over dit punt enkel in civiele zaken heeft uitgelaten.

Indien het slachtoffer zich als benadeelde partij voegt in de strafzaak om via het strafproces schadevergoeding te verkrijgen, en de 'determination of his civil rights' dus plaatsvindt in het kader van het strafproces, dan dienen de schadevergoedingsprocedure en daarmee ook het strafproces te voldoen aan de eisen van art. 6 lid 1 EVRM. Gelet op de hiervoor besproken jurisprudentie zou art. 6 lid 1 EVRM niet alleen meebrengen dat het slachtoffer recht heeft op een behandeling van zijn zaak binnen een redelijke termijn, maar ook dat de tenuitvoerlegging van de beslissing van de rechter op de vordering van de benadeelde partij deel uitmaakt van de zaak en dus moet plaatsvinden binnen een redelijke termijn. In die zin zou art. 6 EVRM een positieve verplichting kunnen inhouden voor het openbaar ministerie (als orgaan van de Staat) om de tenuitvoerlegging van de schadevergoedingsmaatregel als bedoeld in art. 36f Sr (voortvarend) ter hand te nemen.³⁵ In dit verband is relevant dat ingevolge art. 554 lid 2 jo. lid 1 Sv de benadeelde partij het vonnis, voor zover dit betrekking heeft op de schadevergoedingsmaatregel ex art. 36f Sr, zelf ten uitvoer moet leggen indien de veroordeelde vervangende hechtenis heeft ondergaan bij gebreke aan voldoening van het verschuldigde bedrag.³⁶ Met deze regel wordt afgeweken van het uitgangspunt van art. 553 jo. 572 Sv dat de tenuitvoerlegging voor wat betreft de schadevergoedingsmaatregel geschiedt door het openbaar ministerie. De door de rechter opgelegde schadevergoedingsmaatregel vormt echter een strafrechtelijke sanctie. Het valt dan ook niet goed in te zien waarom het slachtoffer dan uiteindelijk de civielrechtelijke weg zijn schade vergoed moet krijgen

³³ EHRM 19 maart 1997, NJ 1998, 434 (Hornsby), m.n. par. 40-45.

³⁴ EHRM 28 juli 1999, *Appl.no* 22774/93 (*Immobiliare Saffi*). Zie ook EHRM 8 april 2004, *Appl.no* 71503/01 (*Assanidze*).

³⁵ Zie over de (impliciete) positieve verplichtingen die voortvloeien uit de in het EVRM opgenomen grondrechten Vellinga-Schootstra & Vellinga 2008. Deze auteurs menen dat deze verplichtingen kunnen eisen dat de Staat in voorkomende gevallen voorzieningen dient te treffen die bijdragen aan een effectieve handhaving van grondrechten. Zie voorts Van Kempen 2008. Ook Kwakman 2012 wijst op een positieve verplichting van het EVRM om (potentiële) slachtoffers te beschermen door middel van snel, effectief en efficiënt optreden.

³⁶ Een benadeelde partij kan zich over de voortvarendheid van de tenuitvoerlegging van de schadevergoedingsmaatregel thans enkel beklagen bij de Nationale Ombudsman. Zie o.a. de zaken met nr. 2005/335, nr. 2001/310 en nr. 1999/293.

indien het de Staat niet lukt om de maatregel ten uitvoer te leggen. Met Kooijmans meen ik dan ook dat het aanbeveling verdient om art. 574 lid 2 Sv te schrappen.³⁷

Overigens moet er op worden gewezen dat met de invoering van de zogenoemde voorschotregeling van art. 36f lid 6 Sr een groot deel van de hierboven beschreven problematiek is ondervangen.³⁸ Op grond van deze voorschotregeling keert de Staat, indien de veroordeelde voor een misdrijf niet of niet volledig binnen acht maanden na de dag waarop het vonnis of arrest waarbij de schadevergoedingsmaatregel is opgelegd onherroepelijk is geworden aan zijn verplichtingen heeft voldaan het resterende bedrag uit aan het slachtoffer. Volgens de wettelijke bepaling kan bij algemene maatregel van bestuur evenwel het toepassingsbereik van de voorschotregeling worden beperkt doordat daarin kan worden bepaald dat deze slechts van toepassing is op slachtoffers van gewelds- of zedenmisdrijven en bovendien kan aan de uit te keren bedragen een bovengrens aan de uitkering van het geldbedrag worden gesteld. Gelet op het voorgaande is het aangewezen dat deze beperkingen op de voorschotregeling komen te vervallen.³⁹

5 NORMERENDE WERKING VAN HET BEGINSEL VAN VOORTVARENDHEID?

Zowel het openbaar ministerie als de minister van Justitie hebben op grond van art. 561 Sv een verplichting om de door de rechter opgelegde sanctie zodra mogelijk ten uitvoer te leggen. Dit voorschrift ziet zowel op de aanvang van de tenuitvoerlegging als op de afronding daarvan. De wet laat hierbij echter enige ruimte door het gebruik van de woorden 'zodra mogelijk'. Hoeveel ruimte het openbaar ministerie ten aanzien van de verplichting tot voortvarendheid van de tenuitvoerlegging precies heeft wordt in de hoofdstukken 7 tot en met 10 voor een aantal sancties onderzocht. Dat er enige speling bestaat doet echter niet af aan het feit dat het uitgangspunt van voortvarende tenuitvoerlegging normerende werking heeft voor de bevoegdheid tot tenuitvoerlegging. Evenmin afbreuk aan dit uitgangspunt doet het feit dat aan het niet nakomen van de verplichting weinig rechtsgevolgen kunnen worden verbonden. Met een niet-voortvarende tenuitvoerlegging kunnen verdragsverplichtingen uit het EVRM worden geschonden. Een niet-voortvarende tenuitvoerlegging kan het openbaar ministerie voorts op een berisping komen te staan van de Nationale Ombudsman en kan in het uiterste geval leiden tot het in-

³⁷ Kooijmans 2002, p. 109.

³⁸ Zie Wet van 17 december 2009 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering, het Wetboek van Strafrecht en de Wet schadefonds geweldsmisdrijven ter versterking van de positie van het slachtoffer in het strafproces, *Stb.* 1 en de wijziging daarvan in *Stb.* 525 waarin ten aanzien van het overgangsrecht is bepaald dat art. 36f lid 6 Sr geldt voor schadevergoedingsmaatregelen die zijn opgelegd bij rechterlijke uitspraak waarbij een veroordeling is gevolgd wegens een strafbaar feit, en die onherroepelijk is geworden na inwerkingtreding van deze wet.

³⁹ Art. 36f lid 6 Sr is thans uitgewerkt in het besluit van 24 juli 2010, houdende vaststelling van het Uitvoeringsbesluit voorschot schadevergoedingsmaatregel, *Stb.* 311 (inwtr. 30 augustus 2011, *Stb.* 395). De daarin opgenomen beperkingen ten aanzien van de delicten waarvoor de voorschotregeling mogelijk is, vervalt volgens het besluit vijf jaren na de inwerkingtreding van dat besluit.

treden van de executieverjaring.⁴⁰ De normerende kracht van dit uitgangspunt is evenwel niet groot. Naleving van deze norm kan niet rechtens worden afgedwongen. Dat staat er overigens niet aan in de weg dat een belanghebbende zich richt tot het openbaar ministerie met een informeel verzoek om de tenuitvoerlegging voortvarend ter hand te nemen.

6 VOORTVARENDE TENUITVOERLEGGING IN DE PRAKTIJK

Over de voortvarendheid van de tenuitvoerlegging in de praktijk volgen hier nog een enkele opmerkingen. Eind 2008 werd bekend dat zo'n 50.000 personen een of meer straffen hadden openstaan.⁴¹ Deze schatting was gebaseerd op het aantal personen dat gesignaleerd stond in het zogenaamde landelijke opsporingsregister (OPS).⁴² In dit register staan veroordeelden gesignaleerd van wie het vonnis door het ontbreken van kennis over hun verblijfplaats niet ten uitvoer kan worden gelegd. In het OPS zijn vrijheidsstraffen, omgezette taakstraffen⁴³, schadevergoedingsmaatregelen, ontnemingsmaatregelen en door de rechter opgelegde geldboetes opgenomen.⁴⁴ Deze signalering houdt in dat wanneer een persoon voor een ander feit wordt aangehouden de politie kan zien dat die persoon wordt gezocht in verband met de tenuitvoerlegging van een nog openstaande sanctie. Omdat de Marechaussee eveneens toegang heeft tot OPS is het ook mogelijk om personen bij controle aan de grens aan te houden. Naar aanleiding van het grote aantal openstaande straffen is door de ministers van Justitie en Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties een driejarig (2009-2011) programma versterking executie strafvonnissen gestart.⁴⁵ In het kader van dit programma is een nadere analyse verricht naar de exacte samenstelling van het opsporingsregister en is bovendien een aantal maatregelen getroffen.

Uit de analyse bleek dat per 1 april 2009 in totaal 64.490 sancties van in totaal 51.954 personen niet ten uitvoer waren gelegd. Uit het onderzoek blijkt voorts dat 70% van de vrijheidsstraffen die in OPS instromen, uiteindelijk uitstromen ten gevolge van arrestatie en het uitzitten van de straf. Voor de vervangende hechtenis in het kader van de taakstraf ligt dat percentage op 80% en voor schadevergoedingsmaatregelen en strafrechtsboetes op 50% respectievelijk 57%. In het onderzoek wordt er bovendien op gewezen dat een aanzienlijk deel van de sancties (92%) binnen twee jaar succesvol uitstroomt uit het OPS en binnen drie jaren ligt dit percentage zelfs op 99%.⁴⁶ De signaleringen in het OPS bestaan daarmee volgens de minister uit een substantieel vlottend deel. Het blijkt tevens dat in vergelijking met het jaar daarvoor

⁴⁰ Art. 70 jo. 76 Sr.

⁴¹ *Handelingen II* 2008/09, 20, p. 1461-1462.

⁴² Zie over het OPS tevens hoofdstuk 5, par. 9.

⁴³ Dat wil zeggen: taakstraffen niet of niet naar behoren zijn uitgevoerd en waarbij het openbaar ministerie op grond van art. 22g Sr de tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis heeft bevolen.

⁴⁴ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 123 VI, nr. 110, p. 2.

⁴⁵ Over het verloop van dit programma is de Tweede Kamer een aantal malen geïnformeerd. Zie *Kamerstukken II* 2008/09, 31 700 VI, nr. 111, *Kamerstukken II* 2009/10, 32 123 VI, nr. 21, *Kamerstukken II* 2009/10, 32 123 VI, nr. 110 en *Kamerstukken II* 2010/11, 32 500 VI, nr. 2.

⁴⁶ Niet duidelijk wordt overigens wat wordt bedoeld met het 'succesvol uitstromen'.

een stabiele uitstroom bestaat. Vonnissen die langer dan drie jaar in OPS staan gesignaleerd stromen daar slechts in geringe mate uit doordat de veroordeelde wordt aangehouden of de vermogenssanctie wordt betaald. Dit betreft bijvoorbeeld veroordeelden die zich in het buitenland bevinden of die niet traceerbaar zijn. Het zijn relatief oude zaken die de omvang van het totale aantal zaken blijven beïnvloeden.⁴⁷

Tot slot valt nog te wijzen op het onlangs verschenen kritische rapport van de Algemene Rekenkamer waarin wordt geconstateerd dat onherroepelijk door de rechter opgelegde straffen laat of soms helemaal niet ten uitvoer worden gelegd. Het rapport laat bovendien zien dat informatie hierover veelal niet of slechts met moeite beschikbaar is.⁴⁸

Het uitgangspunt van voortvarendheid brengt mee dat de met tenuitvoerlegging belaste autoriteiten maatregelen dienen te nemen om een voortvarende tenuitvoerlegging te waarborgen. In het vorige hoofdstuk is gewezen op diverse reeds genomen maatregelen om een zekere tenuitvoerlegging te waarborgen.⁴⁹

7 SAMENVATTING EN CONCLUSIES

In dit hoofdstuk is betoogd dat door de rechter opgelegde sancties voortvarend ten uitvoer moeten worden gelegd. Deze verplichting tot een voortvarende tenuitvoerlegging volgt uit art. 561 lid 1 Sv. Van een voortvarende tenuitvoerlegging gaat een normbevestigende werking uit welke bijdraagt aan de geloofwaardigheid van de strafrechtspleging en het vertrouwen in de rechtspraak. Het uitgangspunt van voortvarendheid geldt zowel voor wat betreft de aanvang van de tenuitvoerlegging als de afronding daarvan. Dit laatste is met name van belang bij sancties waar met de tenuitvoerlegging enige tijd gemoeid kan zijn. Het uitgangspunt van voortvarendheid laat evenwel enige speling bij de tenuitvoerlegging. Het is niet van zo dwingende aard dat het openbaar ministerie niet enig uitstel zou mogen verlenen. Betoogd is evenwel dat een niet-voortvarende tenuitvoerlegging problematisch kan zijn in het licht van het EVRM, met name voor wat betreft de rechten van het slachtoffer. Het uitgangspunt van voortvarendheid heeft een normerende werking voor de (bevoegdheid tot) tenuitvoerlegging. De weinige informatie die over de voortvarendheid van de tenuitvoerlegging in de praktijk voorhanden is, laat evenwel zien dat op dit punt nog veel verbetering mogelijk is.

⁴⁷ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 123 VI, nr. 110, p. 1-3.

⁴⁸ *Kamerstukken II* 2011/12, 33 173, nrs. 1-2 en *Kamerstukken II* 2011/12, 29 279, nr. 147, p. 11-12.

⁴⁹ Zie hoofdstuk 5, par. 9.2.1.

7 De geldboete

1 INLEIDING

Het strafrechtelijk sanctiestelsel kende bij de invoering van het Wetboek van Strafrecht in 1886 twee soorten straffen: de (onvoorwaardelijke) vrijheidsstraf en de geldboete. Daarbij werd in sterke mate de nadruk gelegd op het primaat van de gevangenisstraf als sanctie wegens misdrijven.¹ De geldboete was gereserveerd voor de lichtere delicten (overtredingen en niet-opzettelijke misdrijven). Deze gedachte werd echter al snel verlaten. De geldboete werd steeds meer gezien als alternatief voor (met name de korte) vrijheidsstraf.² De invoering van de Wet Vermogensstraffen in 1983 vormt het voorlopige sluitstuk.³ Deze wet voorzag in een verruiming van de toepassingsmogelijkheid van de geldboete zodat voor alle strafbare feiten een boete kon worden opgelegd. Met deze verruiming werd door de wetgever beoogd om de algemeen als weinig zinvol ervaren korte vrijheidsstraf terug te dringen.⁴ Of dit beoogde effect wordt bereikt is in de literatuur vanaf het begin af aan betwist.⁵ In 2010 zijn ter inning in totaal 34.700 geldboetes naar aanleiding van een misdrijf bij het CJIB binnengekomen.⁶ Het totaal aan te innen geldboetes bedroeg in 2010 ruim 20 miljoen euro. Het gemiddeld te innen boetebedrag lag daarbij in 2010 op € 800,-.⁷

In dit hoofdstuk wordt de discretionaire bevoegdheid van het openbaar ministerie bij de tenuitvoerlegging van de geldboete onderzocht. De vraag rijst waardoor deze bevoegdheid wordt genormeerd. Deze vraag wordt onderzocht aan de hand van de aard, enkele kenmerken van de geldboete en het doel dat de wetgever met deze sanctie voor ogen stond (paragraaf 2). Op de (normerende werking van) de executieplicht en het uitgangspunt van voortvarendheid wordt in paragraaf 3 respectievelijk paragraaf 4 ingegaan. De vraag naar de discretionaire bevoegdheid

¹ *Kamerstukken II 1977/78*, 15 012, nrs. 1-3, p. 18.

² Zo werd reeds in de memorie van toelichting op de zogenaamde Geldboetewet (Wet van 29 juni 1925, *Stb.* 314) opgemerkt dat het nut van een goed geregelde en toegepaste geldboete tot een algemene overtuiging is geworden, waarbij in het bijzonder de wenselijkheid om de korte vrijheidsstraffen door een meer doelmatige straf te vervangen op de voorgrond heeft gestaan. Ook in de memorie van toelichting op de Wet tot herziening van de bepalingen van het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering betreffende de tenuitvoerlegging van vermogensstraffen werd het terugdringen van de (korte) vrijheidsstraf voor zover de geldboete een reëel alternatief is als doel voorop gezet (*Kamerstukken II 1974/75*, 13 386, nrs. 1-3, p. 12).

³ Wet van 31 maart 1983, *Stb.* 153 (inwtr. 1 mei 1983, *Stb.* 174).

⁴ *Kamerstukken II 1977/78*, 15 012, nrs. 1-3, p. 19-20.

⁵ Zie Groenhuijsen & Van Kalmthout 1983; Van Veen 1978; Singer-Dekker 1983.

⁶ Daarbij gerekend zijn echter ook de strafbeschikkingen die zijn opgelegd naar aanleiding van zowel misdrijven als overtredingen. Het aantal te innen geldboetes is overigens gedaald. Ter vergelijking: in de periode 2005 en 2009 stroomden geldboetes tussen de 42.400 en 49.100 in.

⁷ Cijfers afkomstig uit het rapport Criminaliteit en rechtshandhaving 2010, p. 183.

van het openbaar ministerie ten aanzien van de wijze van tenuitvoerlegging komt aan de orde in paragraaf 5. Hierbij wordt ingegaan op de bevoegdheid om de veroordeelde te verplichten tot het verstrekken van inlichtingen, de inning, aanmaning en verhoging, de wijziging van de tenuitvoerlegging als gevolg van het toestaan van een betalingsregeling, alsmede de bevoegdheid tot het nemen van verhaal. In paragraaf 6 wordt vervolgens de vraag gesteld naar een eventuele verschuiving van bevoegdheden naar de minister. Het hoofdstuk wordt in paragraaf 7 afgesloten met een samenvatting en conclusies.

2 DE AARD VAN DE GELDBOETE

De geldboete is naar haar aard een vermogensstraf: de veroordeelde wordt in zijn vermogen geraakt. Uit de plaatsing van de geldboete in art. 9 Sr kan worden afgeleid dat deze sanctie door de wetgever als minder ingrijpend wordt gezien dan de andere in dat artikel genoemde hoofdstraffen.⁸ Als voordelen van de vermogensstraf zijn wel genoemd dat de veroordeelde (in beginsel) niet uit de maatschappij wordt verwijderd, niet bij zijn familie of gezin wordt weggehaald en niet zijn baan verliest doordat hij enige tijd in detentie moet doorbrengen. De geldboete levert de Staat bovendien doorgaans wat op. De geldboete is daarnaast ook een middel om de dader de voordelen die het delict heeft opgeleverd door middel van een zogenaamde afroomboete te ontnemen.⁹ Nadelen van de geldboete zijn dat niet kan worden voorkomen dat de boete wordt betaald door een ander dan de gestrafte.¹⁰ De geldboete werkt bovendien ongelijk. Financieel welvarende personen zouden een geldboete makkelijker kunnen betalen en minder welvarende personen zouden eerder een vrijheidsstraf kunnen krijgen (hetzij direct, hetzij via de vervangende hechtenis).¹¹

Kenmerkend voor de tenuitvoerlegging van de geldboete is voorts dat het openbaar ministerie tot op zekere hoogte afhankelijk is van de medewerking van de veroordeelde. De tenuitvoerlegging van een eenmaal door de rechter opgelegde geldboete zal in het algemeen vrijwillig geschieden. Nadat een acceptgiro (namens het openbaar ministerie) door het CJIB is toegezonden en de veroordeelde deze betaalt, is de tenuitvoerlegging met medewerking van de veroordeelde voltooid. Op de achtergrond dreigt natuurlijk wel de externe dwang. Bij het niet (tijdig) betalen van de geldboete heeft het openbaar ministerie de bevoegdheid tot het nemen van verhaal en het ten uitvoer leggen van de vervangende hechtenis.¹²

⁸ Art. 61 lid 1 jo. art. 9 lid 1 onder a sub 4° Sr.

⁹ De Hoge Raad heeft in HR 15 mei 1999, *NJ* 2000, 105 overwogen dat naast de ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel ruimte blijft voor een boete waarbij afroaming van voordeel mede bepalend is voor de hoogte. Uit HR 15 juni 2010, *NJ* 2010, 358 kan voorts worden afgeleid dat afroomboetes door de Hoge Raad niet principieel worden afgewezen, maar dat wel enige onderbouwing wordt vereist voor wat betreft het bedrag aan af te romen voordeel. Zie ook HR 8 mei 2012, *LJN* BW3684. Vgl. 36e lid 7 Sr.

¹⁰ De rechter mag niet als voorwaarde voor toepassing van de vervangende straf stellen dat de boete door de veroordeelde zelf is betaald. Zie HR 5 maart 1906, *W*8345 en HR 21 januari 1907, *W*8492.

¹¹ De Hullu 2002, p. 23.

¹² Vegter 2009, p. 70. Zie over het nemen van verhaal par. 5.7 en over de vervangende hechtenis par. 5.8 van dit hoofdstuk.

Bij het vaststellen van de hoogte van de geldboete moet sprake zijn van evenredigheid met de ernst van het delict of met de mate van verwijtbaarheid.¹³ Bovendien dient de rechter rekening te houden met de draagkracht van de veroordeelde (art. 24 Sr). Het draagkrachtbeginsel houdt in dat er evenredigheid dient te bestaan tussen de geldboete en de financiële draagkracht van de veroordeelde.¹⁴ Het draagkrachtbeginsel beoogt een passende bestraffing, dat wil zeggen niet zo laag dat er naar het oordeel van de rechter geen sprake is van een passende bestraffing, maar ook niet zo hoog dat de veroordeelde daardoor onevenredig wordt getroffen.¹⁵ De jurisprudentie omtrent de draagkracht laat zien dat in het algemeen de enkele overweging dat bij de vaststelling van de geldboete rekening is gehouden met de draagkracht voldoende is.¹⁶ Bijzondere motivering door de rechter is niet vereist, behalve als er een draagkrachtverweer is gevoerd.¹⁷ Ook indien de verdachte verzocht heeft de geldboete in termijnen te voldoen, worden zwaardere eisen gesteld aan de motivering door de rechter. Een dergelijk verzoek mag alleen met redenen omkleed worden afgewezen.¹⁸ De vaststelling dat de verdachte in staat is om de geldboete te betalen houdt namelijk niets in over de vraag waarom hij dat niet in termijnen zou mogen doen.¹⁹ De rechter dient voorts niet alleen vast te stellen wat hij aannemelijk acht omtrent de financiële situatie van de veroordeelde, maar hij dient ook nadere uitleg te geven over de hoogte van het boetebedrag in relatie tot de door hem vastgestelde financiële situatie van de veroordeelde.²⁰

Dat de draagkracht bij de oplegging van de geldboete een rol speelt blijkt tevens uit het feit dat de rechter kan bepalen dat de veroordeelde de geldboete in termijnen mag voldoen (art. 24a Sr).²¹ Voor de vaststelling van de draagkracht van de

¹³ J.W. Fokkens, aant. 1 op art. 24 Sr in: Noyon/Langemeijer/Remmeling.

¹⁴ J.W. Fokkens, aant. 1 op art. 24 Sr, in: Noyon/Langemeijer/Remmeling. Er moet derhalve sprake zijn van een dubbele evenredigheid.

¹⁵ *Kamerstukken II* 1977/78, 15 012, nr. 3, p. 27.

¹⁶ HR 2 juli 1990, *NJ* 1991, 67 m.nt. ThWvV.

¹⁷ Zie HR 17 februari 1998, *NJ* 1998, 447 waarin de Hoge Raad de strafoplegging door het gerechtshof ontoereikend gemotiveerd achtte, omdat het gerechtshof zonder nadere verklaring en ondanks de verklaring van de verdachte en de overgelegde stukken van oordeel was dat de verdachte in staat moest worden geacht tot betaling van veertien geldboeten ten belope van in totaal fl. 35.000,-. In dezelfde zin: HR 1 december 1998, *NJ* 1999, 310 m.nt. Sch. Zie echter ook HR 23 februari 1999, *NJ* 1999, 309 waarin de Hoge Raad de opgelegde straf wel voldoende gemotiveerd achtte, ondanks een gevoerd draagkrachtverweer.

¹⁸ HR 27 maart 1990, *NJ* 1991, 42.

¹⁹ Vgl. HR 15 juni 1993, *NJ* 1994, 276 m.nt. ThWvV.

²⁰ Zie HR 6 oktober 1999, *NJ* 1999, 308 waarin de Hoge Raad oordeelde dat het onduidelijk was of het gerechtshof, gelet op de verklaring van de verdachte als vaststaand had aangenomen dat deze was aangewezen op een sociale uitkering en ook niet beschikte over vermogen. Het gerechtshof had derhalve moeten vaststellen wat aannemelijk werd geacht omtrent de financiële situatie van de verdachte. Wanneer het gerechtshof dat namelijk wel had vastgesteld, dan behoefde het nadere motivering waarom het van oordeel was dat verdachte in staat moest worden geacht de opgelegde zeven geldboetes van telkens drieduizend gulden te voldoen.

²¹ De mogelijkheid van de termijnboete is ingevoerd bij Wet van 8 september 1976, houdende voorzieningen van de bepalingen van het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering betreffende de tenuitvoerlegging van vermogensstraffen, *Stb.* 484. Volgens de memorie van toelichting kan de rechter, doordat hij in staat is om bij de uitspraak te bepalen dat de opgelegde geldboete in termijnen mag worden voldaan, ook wanneer de financiële draagkracht van de veroordeelde beperkt is, een geldboete opleggen die evenredig is aan de

verdachte wordt door de rechter veelal afgegaan op mededelingen van de verdachte op de zitting. Doorgaans wordt de draagkracht door de veroordeelde onderbouwd door middel van het overleggen van een salarisspecificatie of een jaaropgave.

In het stelsel van art. 24 Sr is uitgesloten dat een licht vergrijp met een hoge geldboete wordt gestraft uitsluitend op grond dat de overtreder een groot vermogen bezit.²² Het vereiste van evenredigheid tussen de ernst van het feit en de hoogte van de geldboete staat hieraan in de weg. De invloed van de draagkracht van de verdachte is in die zin beperkt. Het zogenaamde dagboetestelsel zou in theorie een mogelijkheid zijn om de draagkracht van de veroordeelde nog beter tot uitdrukking te laten komen in de opgelegde geldboete. In dit stelsel drukt het aantal dagboetes de ernst van het feit uit en wordt de hoogte van die dagboetes bepaald door de financiële draagkracht van de dader.²³ Bij de totstandkoming van de in 1983 in werking getreden Wet Vermogenssancties is uitgebreid stilgestaan bij de wenselijkheid van de invoering van een dagboetestelsel in Nederland.²⁴

Een voordeel van een dagboetestelsel is dat evenredigheid kan worden bereikt tussen de (hoogte van de) geldboete en de draagkracht van de verdachte. De strafoplegging door de rechter wordt bovendien transparanter doordat er wordt onderscheiden in een draagkrachtcomponent en een component die de andere voor de straftoemeting relevante factoren uitdrukt. Van de dagboete zou in vergelijking met de gewone geldboete een grotere algemeen-preventieve werking uitgaan doordat zij beter kan worden afgestemd op de economische positie van bepaalde personen en groepen.²⁵

De commissie-Vermogensstraffen, de voorbereider van de Wet vermogenssancties,²⁶ wees de invoering van een dagboetestelsel echter af. De bezwaren tegen dit stelsel hielden voornamelijk verband met de visie van de commissie op het doel van de straf. Gedragsbeïnvloeding en conflictoplossing stonden volgens de commissie centraal bij het opleggen van de straf. Leedtoevoeging alleen kon volgens de commissie geen rechtvaardiging voor het straffen zijn.²⁷ Meer praktische bezwaren zijn dat een dagboetestelsel niet zou kunnen functioneren zonder een financieel onderzoek naar de draagkracht van de verdachte. Een dergelijk onderzoek naar de financiële positie van de verdachte roept bovendien allerlei fundamentele vragen op: is het gewenst dat ten behoeve van de bestraffing de financiële positie van iemand wordt blootgelegd die slechts verdachte is? Zou het openbaar ministerie bevoegd moeten worden om onderzoek te doen naar de financiële positie van de verdachte of dient de verdachte daarover zelf gegevens te verstrekken? Mag de informatie die het openbaar ministerie verkrijgt over de financiële positie van de verdachte worden gebruikt in andere strafrechtelijke onderzoeken? Moet er een strafbaarstelling komen

maatschappelijke betekenis van het feit. Daardoor wordt voorkomen dat de rechter zijn toevlucht neemt tot een lage geldboete die het rechtsgevoel niet bevredigt of tot een korte vrijheidsstraf. Zie *Kamerstukken II* 1974/75, 13 386, nrs. 1-3, p. 9.

²² *Kamerstukken II* 1977/78, 15 012, nrs. 1-3, p. 42. Zie ook Keyser-Ringnald 1994, p. 9.

²³ Zie over het dagboetestelsel De Hullu 2002, p. 24-25 en Simonis 2001.

²⁴ Zie rapport-Vermogensstraffen, p. 33-59.

²⁵ Rapport-Vermogensstraffen, p. 48.

²⁶ Wet van 31 maart 1983, *Stb.* 153 (inwtr. 1 mei 1983, *Stb.* 174).

²⁷ Rapport-Vermogensstraffen, p. 49-56.

voor de verdachte die onjuiste gegevens verstrekt over zijn financiële positie?²⁸ Een ander praktisch bezwaar tegen de invoering van het dagboetestelsel is bovendien – zoals hierboven al werd opgemerkt – dat nooit vaststaat of de verdachte de geldboete zelf betaalt.²⁹ Reeds op grond van deze bezwaren dient de invoering van een dagboetestelsel in ons strafrechtelijke systeem mijns inziens te worden afgewezen.

3 DE EXECUTIEPLICHT

3.1 De verplichting tot tenuitvoerlegging

In hoofdstuk 5 is betoogd dat het openbaar ministerie een executieplicht heeft. Deze plicht tot tenuitvoerlegging komt voor de geldboete tevens tot uitdrukking in art. 572 lid 1 Sv waarin is bepaald dat de tenuitvoerlegging van vonnissen of arresten, houdende veroordeling tot geldboete ‘geschiedt’ door of vanwege het openbaar ministerie dat de zaak aanhangig heeft gemaakt. Het verlenen van gratie kan op deze executieplicht echter een uitzondering maken. Gratie is evenwel niet bij alle geldboetes mogelijk. In paragraaf 3.2 wordt hier nader op ingegaan. De vraag rijst voorts of het openbaar ministerie in bepaalde gevallen, bijvoorbeeld wanneer er sprake is van betalingsonmacht – dat wil zeggen dat de veroordeelde wel bereid is om de hem opgelegde geldboete te betalen, maar hiertoe niet in staat is – kan afzien van de tenuitvoerlegging van de geldboete. In deze paragraaf wordt deze vraag beantwoord door in te gaan op vier specifieke situaties, te weten faillissement, surseance van betaling, schuldsanering en minnelijke schuldregelingen (paragraaf 3.3 tot en met 3.5).

3.2 Gratie

Als de veroordeelde of het openbaar ministerie thans een wijziging wil brengen in de hoogte van de opgelegde geldboete, dan zal dat moeten geschieden via het instrument van de (ambtshalve) gratie. Gratie is evenwel niet mogelijk voor onvoorwaardelijke geldboetes tot en met een bedrag van € 340,- (art. 558 lid 1 Sv).³⁰ De minister van Justitie meende bij het invoeren van deze drempel dat het voor veroordeelden niet onoverkomelijk moest worden geacht om bedragen van deze relatieve hoogte te voldoen. Bij de afweging van het belang van de veroordeelde bij kwijtschelding van de geldboete tegen de last en de kosten van de gratieprocedure werd het voorkomen van het laatste doorslaggevend geacht. De als relatief zwaar bevonden gratieprocedure moet gereserveerd blijven voor gratieverzoeken die betrekking hebben op een substantiële straf. De minister wijst in dat

²⁸ Zie Simonis 2001, p. 490–491 die veel van deze vragen eveneens stelt.

²⁹ Vgl. De Hullu 2002, p. 25. Zo is bijvoorbeeld bekend dat zelfstandig ondernemers hun boetes nogal eens betalen van de rekening van de zaak.

³⁰ Onder de oude regeling werd de mogelijkheid van gratie uitgesloten voor geldboetes minder dan 500 gulden. Zie Wet van 18 januari 1996 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering en de Gratiwet, *Stb.* 39 (inwtr. 1 mei 1996, *Stb.* 211). Deze drempel is door de prijs- en inkomensontwikkeling verhoogd naar uiteindelijk € 340,-. Zie Wet van 27 september 2001, *Stb.* 481 en Wet van 12 december 2001, *Stb.* 664 en Wet van 7 november 2002, *Stb.* 551.

kader bovendien op de verplichte advisering door het openbaar ministerie en het gerecht dat de straf heeft opgelegd of het gerecht dat de tenuitvoerlegging heeft gelast. Voor het advies van het openbaar ministerie is volgens hem in de regel een onderzoek van de politie nodig waarin voor zover mogelijk wordt nagegaan of de bijzondere omstandigheden die door de veroordeelde in zijn gratieverzoek zijn aangedragen feitelijke grondslag hebben.³¹ De minister wijst erop dat het openbaar ministerie in schrijnende gevallen (bijvoorbeeld ten aanzien van veroordeelden die een terminale ziekte blijken te hebben) ‘prudent’ gebruik zal kunnen maken van zijn bevoegdheid uitstel van betaling te verlenen ex art. 561 lid 3 Sv, ook als mocht blijken dat dit tot definitief afstel zou leiden.³² Het mag duidelijk zijn dat de ‘bevoegdheid’ waarover de minister van Justitie destijds sprak gelet op de executieplicht niet bestaat. De invoering van de financiële drempel stuitte zowel in de Eerste als in de Tweede Kamer op kritiek. Tijdens de mondelinge behandeling werd erop gewezen dat een bedrag van (destijds nog) 500 gulden voor mensen met de laagste inkomens toch een fors bedrag is en dat het stellen van drempels weinig principieel is.³³ Een amendement dat ertoe strekte om de drempel te laten vervallen in het wetsvoorstel, haalde het echter niet.³⁴ Ook nadien, bij het verhogen van de drempel, is kritiek geuit op het bestaan van deze beperking. De Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NVvR) en de Nederlandse Orde van Advocaten (NOVA) hebben in dit verband gewezen op het schrijnende effect dat kan optreden in geval van cumulatie van geldboetes die op zichzelf onder de drempel van € 340,- blijven. De minister meent evenwel dat bij de strafoplegging rekening wordt gehouden met de draagkracht van de veroordeelde en dat bovendien de mogelijkheid bestaat om de opgelegde geldboete in termijnen te voldoen. Ook uit doelmatigheidsoverwegingen is er volgens hem reden om zuinig te zijn met het openstellen van relatief omvangrijke procedures waarin om herziening van een onderdeel van de rechterlijke besluitvorming wordt gevraagd. Gratie van geldboetes die enkel tezamen meer dan € 340,- bedragen, is daarmee uitgesloten.³⁵

Dat gratie niet mogelijk is voor onvoorwaardelijke geldboetes tot een bedrag van € 340,- zorgt ervoor dat het openbaar ministerie geldboetes tot dat bedrag ten uitvoer moet leggen. Indien tenuitvoerlegging door middel van inning of verhaal niet mogelijk blijkt, dan moet het openbaar ministerie de vervangende hechtenis ten uitvoer leggen. Gelet op dit mogelijke gevolg en de (nadien) ingeperkte mogelijkheden van appel en cassatieberoep in dit soort zaken, komt het wenselijk

³¹ Zie voor de verplichte advisering door de rechter art. 4 lid 1 Gratiwet. Het openbaar ministerie dient thans verplicht om advies te worden gevraagd indien het verzoekschrift betrekking heeft op een vonnis of arrest dat door de meervoudige kamer is gewezen en indien het openbaar ministerie een zogenaamde executie-indicator heeft geplaatst in de zaak waarvan gratie wordt verzocht (art. 5 lid 4 Gratiwet). Zie over de gratie voorts hoofdstuk 5, par. 7.4.

³² Zie *Kamerstukken II* 1994/95, 23 960, nr. 3, p. 2-3.

³³ Zie *Handelingen II* 1994/95, 74, p. 4445 e.v.

³⁴ *Kamerstukken I* 1994/95, 23 960, nr. 270a, p. 2 en *Handelingen I* 1995/96, p. 17-728 e.v.

³⁵ Zie *Kamerstukken II* 2000/01, 27 798, nr. 3, p. 5-6; *Kamerstukken I* 2001/02, 27 798, nr. 280b, p. 2 en nr. 280c. Zie ook L.E.M. Hendriks, aant. 7 op art. 558 Sv (suppl. 149, september 2005), in: Melai/Groenhuijsen e.a.

voor om gratie in elk geval mogelijk te maken in geval van cumulatie van de geldboetes tot een bedrag van meer dan € 340,-.³⁶

3.3 Faillissement en surseance van betaling

De officier van justitie kan namens de Staat als schuldeiser in het faillissement van de verdachte of veroordeelde opkomen. Zolang het bedrag van de geldboete nog niet vaststaat, wordt hij geacht voor een voorwaardelijke vordering op te komen (art. 94d lid 3 Sv). Voorwaarde is namelijk dat het gaat om een verifieerbare vordering. Een vordering komt in beginsel slechts voor verificatie in aanmerking, indien deze is ontstaan voor de datum van het faillissement.³⁷

Wanneer een faillissement eindigt door de opheffing van het faillissement door een gebrek aan baten (art. 16 en 18 Fw) en door het verbindend worden van de slotuitdelingslijst (art. 193 Fw) is er vanuit de executieplicht bezien geen probleem. De vorderingen van de schuldeisers gaan teniet voor zover zij zijn voldaan en voor wat betreft de vorderingen die niet zijn betaald, behouden de schuldeisers hun vorderingsrecht en herleeft het recht tot verhaal op vorderingen van de schuldenaar (art. 195 Fw). Dat betekent dat ook het openbaar ministerie vanaf dat moment weer de geldboete kan verhalen op de veroordeelde.

De gefaillieerde kan zijn gezamenlijke schuldeisers echter ook een akkoord aanbieden (art. 138 Fw). Het faillissement kan in dat geval eindigen door het verbindend worden van een gehomologeerd akkoord. Een dergelijk akkoord is verbindend voor alle concurrente schuldeisers, dus ook het openbaar ministerie, ongeacht de vraag of zij in het faillissement zijn opgekomen (art. 157 Fw). Ook in geval van surseance van betaling kan een schuldenaar bij of na het verzoek tot surseance aan zijn schuldeisers een akkoord aanbieden (art. 252 jo. 273 Fw).

Het openbaar ministerie gaat, gelet op de executieplicht, in beginsel niet akkoord met percentagevoorstellen tegen finale kwijting.³⁸ Een akkoord kan echter worden bereikt met toestemming van de gewone meerderheid van de ter vergadering verschenen erkende en (voorwaardelijk) toegelaten (concurrente) schuldeisers, die tezamen ten minste de helft van het bedrag van de (door geen voorrang gedekte) erkende en (voorwaardelijk) toegelaten schuldorderingen vertegenwoordigen (art. 145 en 268 lid 1 Fw). Buiten het openbaar ministerie om kunnen de overige schuldeisers dus tot een akkoord komen. Een dergelijk akkoord kan bijvoorbeeld inhouden dat een gedeeltelijke betaling wordt gedaan en dat voor het overige volledige kwijting plaatsvindt van het totale bedrag aan vorderingen. Het gevolg van het verbindend worden van het gehomologeerde akkoord is dat de restantvordering blijft bestaan, maar niet langer rechtens afdwingbaar is. Er resteert een natuurlijke verbintenis (art. 6:3 lid 2 onder a BW). Dat betekent dat niet meer kan worden verhaald op de veroordeelde en dat tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis evenmin mogelijk is ten aanzien van het resterende deel.³⁹ Het akkoord maakt derhalve een inbreuk (zij het een wettelijk gelegitimeerde) op de

³⁶ Vgl. De Hullu 2002, p. 31.

³⁷ Kortmann & Rijckenberg 2009, p. 943.

³⁸ Vgl. bijlage 3 van de Aanwijzing Executie waarin hetzelfde is bepaald ten aanzien van betalingsregelingen.

³⁹ Vgl. Kortmann & Rijckenberg 2009, p. 945.

executieplicht van het openbaar ministerie en houdt een aantasting van het rechterlijk vonnis in. De gezamenlijke schuldeisers kunnen op deze manier namelijk het rechterlijk vonnis opzij zetten. Vanuit het oogpunt van de executieplicht is dit onwenselijk te noemen.

De vraag rijst voorts hoe het openbaar ministerie zich in een faillissement dient op te stellen. De geldboete heeft als gezegd een punitief karakter. In de literatuur is er terecht op gewezen dat dit karakter (deels) verloren gaat wanneer het openbaar ministerie een concurrente schuldeiser wordt in de faillissementsprocedure.⁴⁰ Door de concurrente vordering van het openbaar ministerie wordt de straf niet zozeer door de schuldenaar, maar mede door de overige schuldeisers ‘gedragen’. Zij ontvangen namelijk door de concurrente vordering van het openbaar ministerie minder op hun gezamenlijke vorderingen. Gelet op de executieplicht is het openbaar ministerie thans gehouden om op te komen in het faillissement van de veroordeelde. Slechts een wettelijke uitzondering zou hier verandering in kunnen brengen.⁴¹

3.4 Schuldsanering

De Wet schuldsanering natuurlijke personen (Wsnp) beoogt te voorkomen dat een natuurlijk persoon die in een problematische financiële situatie terecht is gekomen tot in lengte van jaren met zijn schuld wordt achtervolgd.⁴² De betrokkene moet op een gegeven moment met een schone lei verder kunnen gaan. Een natuurlijk persoon kan de rechter verzoeken de schuldsaneringsregeling uit te spreken (art. 284 lid 1 Fw). Wanneer iemand wordt toegelaten tot de schuldsaneringsregeling heeft dat tot gevolg dat de schuld gedurende een bepaalde termijn wordt afgelost. De resterende schuld blijft daarna bestaan als natuurlijke – rehtens niet afdwingbare – verbintenis.

Het verzoek moet worden afgewezen indien de schuld voortvloeit uit een veroordeling tot een geldboete, ter zake van een of meer misdrijven, welke veroordeling onherroepelijk is geworden binnen vijf jaar⁴³ vóór de dag van het verzoekschrift (art. 288 lid 2 onder c Fw). Het betreft hier een imperatieve weigerings-

⁴⁰ Kortmann & Rijckenberg 2009, p. 946.

⁴¹ Kortmann & Rijckenberg 2009, p. 946 dragen twee, binnen het faillissementsrecht liggende, mogelijkheden aan. Ten eerste zou de vordering van de Staat niet voor verificatie in aanmerking moeten komen. Het openbaar ministerie heeft daardoor geen mogelijkheid om in het faillissement van de veroordeelde op te komen. Een tweede mogelijke oplossing zou zijn om de vordering achter te stellen bij vorderingen van overige schuldeisers. De Staat zou dan slechts iets uitgekeerd krijgen nadat de overige schuldeisers volledig zijn voldaan. Beide mogelijkheden zouden een inbreuk op de executieplicht betekenen, maar die berust in dat geval op een wettelijke basis.

⁴² *Kamerstukken II* 1992/93, 22 969, nr. 3, p. 6.

⁴³ De rechter kan een langere termijn in acht nemen, zo blijkt uit art. 288 lid 2 onder c Fw. Volgens de memorie van toelichting op de wijziging van de Faillissementswet in verband met de herziening van de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen kan hierbij een rol spelen in welke mate de schuldenaar zich voor de indiening van het verzoekschrift reeds opofferingen heeft getroost om deze schulden af te lossen. Ook bij bepaalde misdrijven kan het aangewezen zijn een langere termijn in acht te nemen, bijvoorbeeld bij boetes en schadevergoeding in verband met een zedenmisdrijf. *Kamerstukken II* 1992/93, 22 969, nr. 3, p. 21.

grond.⁴⁴ Het bestaan van een geldboete is dus niet in alle gevallen een belemmering om toegang te krijgen tot de schuldsaneringsregeling. Indien een geldboete is opgelegd voor een veroordeling voor een misdrijf dat onherroepelijk is geworden binnen vijf jaar voorafgaand aan het schuldsaneringsverzoek, wordt de toegang tot de regeling in beginsel geweigerd. De rechter heeft op grond van de zogenaamde hardheidsclausule van art. 288 lid 3 Fw echter de vrijheid om in uitzonderingsgevallen af te wijken van het voorgaande, indien voldoende aannemelijk is dat de schuldenaar de omstandigheden die bepalend zijn geweest voor het ontstaan of onbetaald laten van zijn schulden, onder controle heeft gekregen.⁴⁵

De vraag rijst welke gevolgen het toelaten van een persoon tot de schuldsaneringsregeling heeft voor de tenuitvoerlegging van vorderingen die voortvloeien uit een in kracht van gewijsde gegane strafrechtelijke veroordeling. Nu de Faillissementswet aanvankelijk geen bijzondere regeling bevatte te dien aanzien werden zij na beëindiging van de schuldsaneringsregeling omgezet in natuurlijke verbintenissen. Bij wijziging van de Faillissementswet in verband met de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen is hier verandering in gekomen door toevoeging van een vierde lid aan art. 358 Fw op grond waarvan vorderingen die voortvloeien uit een in kracht van gewijsde gegane strafrechtelijke veroordeling, waaronder een geldboete, worden uitgesloten van de schone lei.⁴⁶ De reden om vorderingen uit schulden die voortvloeien uit strafrechtelijke boetes uit te zonderen van de schone lei is er volgens de memorie van toelichting op de wijziging van de Faillissementswet in gelegen dat het toelaten van schuldenaren met strafrechtelijk gerelateerde vorderingen tot de schuldsaneringsregeling het maatschappelijk draagvlak kan aantasten. Door het omzetten van strafrechtelijk opgelegde geldboetes in natuurlijke verbintenissen komt de handhaving van het strafrecht in het geding en ontstaat rechtsongelijkheid ten opzichte van diegenen die hun boetes wel betalen. De schuldsanering zou dan een manier zijn om onder de boete uit te komen.⁴⁷ Een natuurlijke persoon met een strafrechtelijke veroordeling tot (onder meer) een geldboete kan onder omstandigheden dus wel worden toegelaten tot de schuldsaneringsregeling, maar de daaruit voortvloeiende vorderingen blijven na beëindiging van de regeling gewoon opeisbaar.

Het openbaar ministerie kan alsnog overgaan tot het nemen van verhaal. Ook bij de toepassing van de Wsnp is de schuldenaar echter bevoegd om ten aanzien van vorderingen waarvoor de schuldsaneringsregeling werkt aan de schuldeisers van die vorderingen een akkoord aan te bieden (art. 329 lid 1 Fw). Door het verbindend worden van het gehomologeerde akkoord wordt ook het openbaar ministerie als schuldeiser gebonden (art. 340 lid 1 en 2 Fw). Er resteert in dat geval slechts een natuurlijke verbintenis.⁴⁸ Het gehomologeerde akkoord maakt derhalve een inbreuk op de executieplicht van het openbaar ministerie.

⁴⁴ *Kamerstukken II* 2004/05, 29 942, nr. 3, p. 21. HR 19 december 2008, *LJN* BG4002 betreft een zaak waarin een verzoek tot toepassing van een schuldsaneringsregeling werd afgewezen op deze grond.

⁴⁵ Zie *Aanhangsel Handelingen II* 2009/10, 556, p. 1184 waarbij de minister op deze uitzondering wijst.

⁴⁶ Wet van 24 mei 2007, *Stb.* 192 (inwtr. 1 januari 2008, *Stb.* 2007, 222).

⁴⁷ *Kamerstukken II* 2004/05, 29 942, nr. 3, p. 38.

⁴⁸ Kortmann & Rijckenberg 2009, p. 946.

3.5 Buitengerechtelijke of minnelijke schuldregelingen

Voor alle door het CJIB te innen vorderingen – en dus ook voor de geldboete – kan worden deelgenomen aan een buitengerechtelijke of minnelijke schuldregeling.⁴⁹ Voor het treffen van minnelijke schuldregelingen hebben het CJIB en de Nederlandse Vereniging voor Volkskrediet (NVVK) een convenant afgesloten met betrekking tot de samenwerking. Het convenant houdt in dat het CJIB alle incasso-boetes (inclusief de WAHV-boetes) en betalingsregelingen opschort vanaf de dag dat een schuldregelingsovereenkomst tussen de schuldenaar en een gemeente-lijke kredietbank, publieke of private instelling voor schuldregeling die bij de NVVK is aangesloten, wordt overeengekomen. Daar staat tegenover dat het CJIB maandelijks een vast bedrag ontvangt naar evenredigheid van de totale schuldenlast van de schuldenaar. Nieuwe strafrechtelijke boetes vallen niet onder de opschortings-regeling. Voor boetes geldt bovendien geen finale kwijting. Een minnelijke schuldregeling maakt daardoor geen inbreuk op de executieplicht.

3.6 Tussenconclusie

Faillissement, surseance van betaling en de schuldsaneringsregeling kunnen een inbreuk maken op de executieplicht van het openbaar ministerie. Een akkoord dat buiten het openbaar ministerie om door een deel van de schuldeisers wordt bereikt, kan er namelijk toe leiden dat de vordering die voortvloeit uit een onherroepelijke rechterlijke veroordeling tot geldboete (deels) niet ten uitvoer kan worden gelegd. Vanuit de executieplicht bezien is er dan ook veel voor te zeggen om vorderingen die voortvloeien uit strafrechtelijke veroordelingen buiten een eventueel akkoord te houden. De wetgever lijkt de executieplicht van het openbaar ministerie bij dit instrument onvoldoende in ogenschouw te hebben genomen. Het voorgaande geldt evenwel niet voor de buitengerechtelijke of minnelijke schuldregeling. Daarmee wordt geen inbreuk gemaakt op de executieplicht.

4 DE VOORTVARENDHEID VAN DE TENUITVOERLEGGING

4.1 Het moment van aanvang van de tenuitvoerlegging

Voor wat betreft de aanvang van de tenuitvoerlegging van de geldboete kan worden onderscheiden tussen de aanvang van de tenuitvoerlegging van het vonnis en de (daadwerkelijke) aanvang van de tenuitvoerlegging van de geldboete. Bij sommige sancties kan het moment van tenuitvoerlegging van het vonnis samenvallen met het moment van daadwerkelijke uitvoering van de straf. Bij de tenuitvoerlegging van een geldboete ligt het moment van daadwerkelijke tenuitvoerlegging van de straf echter na het moment van aanvang van de tenuitvoerlegging van het vonnis.⁵⁰ De

⁴⁹ *Kamerstukken II* 2006/07, 29 942, nr. 24, p. 5.

⁵⁰ Nota van toelichting, p. 4 op het Besluit van 23 augustus 2005, houdende regels omtrent het tijdstip van de aanvang van de tenuitvoerlegging van straffen en maatregelen in verband met de

Hoge Raad heeft in HR 15 januari 1999, NJ 1999, 321 bepaald dat als aanvang van de tenuitvoerlegging van (het vonnis waarin) de geldboete (is opgelegd) heeft te gelden de handeling van het openbaar ministerie die gericht is op het bewerkstelligen van de betaling, te weten de verzending aan de veroordeelde van de mededeling van de dag of de dagen waarop de betaling uiterlijk moet geschieden.⁵¹ Het Besluit aanvang tenuitvoerlegging straffen en maatregelen bouwt op deze uitspraak voort doordat daarin is bepaald dat de tenuitvoerlegging van de geldboete aanvangt op de datum van de dagtekening van de optisch leesbare acceptgiro (OLA) met de mededeling van de dag of de dagen waarop de betaling uiterlijk moet geschieden.⁵² Het moment van de (daadwerkelijke) tenuitvoerlegging van de straf wordt vervolgens bepaald door de inning of incasso van het geldboetebedrag.

4.2 Discretionaire bevoegdheid ten aanzien van de voortvarendheid

De discretionaire bevoegdheid van het openbaar ministerie met betrekking tot de tenuitvoerlegging van de geldboete wordt genormeerd door het uitgangspunt van voortvarendheid.⁵³ Ingevolge art. 561 lid 1 Sv dient het vonnis of arrest zodra mogelijk ten uitvoer te worden gelegd. Het tweede lid bepaalt in aanvulling daarop dat indien de straf uit een geldboete bestaat, het openbaar ministerie dat met de tenuitvoerlegging is belast de dag of – wanneer betaling in termijnen is toegestaan – de dagen dient vast te stellen waarop de betaling uiterlijk moet geschieden.⁵⁴

Het bepaalde in art. 561 lid 1 Sv biedt het openbaar ministerie zoals in hoofdstuk 6 is betoogd evenwel enige speling bij de tenuitvoerlegging. Zo biedt de bepaling in de eerste plaats ruimte aan het openbaar ministerie bij het insturen van het vonnis aan het CJIB. De bepaling lijkt eveneens ruimte te bieden voor het uitstellen van het moment van aanvang van de tenuitvoerlegging van het vonnis. Dat zou betekenen dat gewacht kan worden met het versturen van het verzoek tot betaling naar de veroordeelde waardoor de tenuitvoerlegging aanvangt. Het uitgangspunt van voortvarendheid werkt daarnaast normerend voor de gehele duur van de tenuitvoerlegging. De bepaling biedt ruimte voor het verlenen van uitstel van betaling of het toestaan van betaling in termijnen. De wetgever heeft daarvoor een aparte

opschortende werking van een verzoek om gratie (hierna: Besluit aanvang tenuitvoerlegging straffen en maatregelen), *Stb.* 440.

⁵¹ Zie ook de conclusie voor dat arrest van A-G Langemeijer, met name onder 2.6–2.10. Ook Langemeijer maakt in zijn conclusie een onderscheid tussen de tenuitvoerlegging van het vonnis en de tenuitvoerlegging van de straf. Tenuitvoerlegging van het vonnis waarbij een geldboete is opgelegd neemt volgens hem een aanvang met de bepaling van de betalingstermijn door het openbaar ministerie, zoals ook de verdere aanmaningen en verhoging ex art. 24b Sr, de waarschuwing tot verhaal en de last tot tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis aan het vonnis uitvoering geven. De straf wordt volgens de A-G Langemeijer pas ten uitvoer gelegd op het moment dat de (eerste termijn van de) geldboete wordt betaald of, in voorkomende gevallen, op het moment waarop verhaal wordt genomen op de goederen van de veroordeelde, dan wel op het moment waarop de veroordeelde daadwerkelijk wordt gedetineerd om de vervangende hechtenis uit te zitten.

⁵² Zie art. 2 onder c Besluit aanvang tenuitvoerlegging straffen en maatregelen. Zie ook p. 7 van de nota van toelichting op dit besluit.

⁵³ Zie hoofdstuk 6.

⁵⁴ Het openbaar ministerie dient de veroordeelde hierover tijdig in te lichten.

regeling getroffen in art. 561 lid 3 Sv. De bepaling lijkt eveneens ruimte te bieden voor de in de vorige paragraaf genoemde tenuitvoerlegging middels een minnelijke schuldregeling.

De wet kent geen termijn waarbinnen de geldboete moet zijn betaald. Art. 561 lid 4 (oud) Sv, dat bepaalde dat het totale boetebedrag volledig diende te zijn betaald binnen een termijn van twee jaar en drie maanden na de dag waarop het vonnis of het arrest voor tenuitvoerlegging vatbaar is geworden, is vervallen.⁵⁵ Deze bepaling zag op de situatie dat het openbaar ministerie betaling in termijnen of uitstel van betaling toestond. Het bestaan van de strikte termijn van twee jaar en drie maanden waarbinnen het gehele boetebedrag moest worden betaald, kon echter nog steeds een grote belemmering vormen voor het treffen van een betalingsregeling.⁵⁶ Dit heeft er toe geleid dat deze termijn is komen te vervallen.⁵⁷ Het afschaffen van de termijn lijkt er op te duiden dat de tenuitvoerlegging van de geldboete voorop wordt gesteld. Dit strookt met het doel dat aan de diverse wetsvoorstellen ten grondslag heeft gelegen, te weten het terugdringen van met name de korte vrijheidsstraf.⁵⁸ De rechter heeft een vermogenssanctie opgelegd en dus moet niet te lichtvaardig worden overgegaan tot de tenuitvoerlegging van de (vrijheidsbenemende) vervangende hechtenis. Het lijkt aannemelijk dat de betalingsonmachtige veroordeelde door deze wetswijziging vaker dan voorheen de mogelijkheid zal hebben om de aan hem opgelegde geldboete te voldoen en derhalve geen vervangende hechtenis hoeft te ondergaan. Het vervallen van de genoemde termijn doet evenwel geen afbreuk aan het uitgangspunt van voortvarendheid. De minister wijst erop dat voorkomen moet worden dat het schrappen van art. 561 lid 4 Sv tot gevolg heeft dat het aantal betalingsregelingen, althans de duur ervan, aanzienlijk gaat toenemen. Het stringente betalings-regelingenbeleid van het CJIB (dat is gebaseerd op de 27 maanden termijn) heeft namelijk een hoge mate van betalingsbereidheid bij veroordeelden tot gevolg en dat effect mag volgens de minister niet wegvallen. De wijziging dient dan ook voornamelijk ge-

⁵⁵ Zie Wet van 17 december 2009 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering, het Wetboek van Strafrecht en de Wet schadefonds geweldsmisdrijven ter versterking van de positie van het slachtoffer in het strafproces, *Stb.* 2010, 1 (inwtr. 1 januari 2011, *Stb.* 2010, 291).

⁵⁶ Zie *Kamerstukken II* 2007/08, 30 143, nr. 19, p. 2.

⁵⁷ De reden voor de afschaffing is met name gelegen in de praktische bezwaren die het CJIB had tegen de termijn. Met name bij opgelegde schadevergoedingsregelingen zorgde de termijn voor problemen. In tegenstelling tot de geldboete of de ontnemingsmaatregel wordt bij het opleggen van de schadevergoedingsmaatregel namelijk geen rekening gehouden met de draagkracht van de veroordeelde. De hoogte van de schadevergoeding is gebaseerd op de feitelijk geleden schade. Dit heeft tot gevolg dat soms relatief hoge betalingsverplichtingen als schadevergoedingsmaatregel worden opgelegd aan veroordeelden met geen tot weinig inkomsten, hoge schuldenlast en weinig uitzicht op verbetering van de financiële situatie op korte termijn. Daarnaast geldt vaak voor deze groep veroordeelden dat zij zijn veroordeeld tot een lange gevangenisstraf en/of terbeschikkingstelling. Zie *Kamerstukken II* 2007/08, 30 143, nr. 19, p. 1 (tweede nota van wijziging); *Kamerstukken II* 2007/08, 30 143, nr. 28, p. 5 en 16 (verslag van een wetgevingsoverleg); *Kamerstukken I* 2007/08, 30 143, A, p. 6 (gewijzigd voorstel van wet). Zie ook het antwoord van de minister van Justitie op Kamervragen over het CJIB in *Aanhangsel Handelingen II* 2009/10, nr. 556, p. 1186.

⁵⁸ Zie *Kamerstukken II* 1974/75, 13 386, nrs. 1-3, p. 12 en *Kamerstukken II* 1977/78, 15 012, nrs. 1-3, p. 20.

volg te hebben voor de gevallen zoals genoemd door het CJIB. Voor het overige moet het stringente beleid worden gehandhaafd.⁵⁹ Dit is tevens tot uitdrukking gebracht in het betalingsregelingenbeleid van het openbaar ministerie.⁶⁰

Voor wat betreft de bevoegdheid van de rechter om betaling in termijnen toe te staan bepaalt art. 24a lid 3 Sr overigens nog steeds dat de termijnen worden gesteld op ten minste één en ten hoogste drie maanden en dat zij tezamen een tijdvak van twee jaar niet mogen overschrijden. Voor de veroordeelde hoeft dit evenwel praktisch gezien geen gevolgen te hebben. Het openbaar ministerie kan namelijk op grond van art. 561 lid 3 Sv een gunstiger regeling van betaling toestaan. Het voorgaande doet de vraag rijzen of de bepaling van art. 24a lid 3 Sr ook kan vervallen. Het schrappen van de bepaling van art. 24a lid 3 Sr zou de rechter de mogelijkheid bieden een betalingsregeling te treffen die langer duurt dan twee jaar en drie maanden. Dat lijkt evenwel ongewenst, omdat het openbaar ministerie (en daarmee ook het CJIB) daardoor in de tenuitvoerleggingsfase kan worden geconfronteerd met door de rechter getroffen betalingsregelingen die in beginsel wettelijk niet zijn begrepsd. De rechter zou het openbaar ministerie hierdoor voor problemen kunnen stellen in de executiefase. Vanuit dat oogpunt is het behoud van de bepaling gewenst.

4.3 Onmiddellijke uitvoerbaarheid van de geldboete?

Zodra het rechterlijk vonnis of arrest waarbij de geldboete is opgelegd onherroepelijk is, is de geldboete voor tenuitvoerlegging vatbaar.⁶¹ In de toekomst komt hierin mogelijk verandering. Naar een bredere toepassing van onmiddellijke tenuitvoerlegging in het strafrecht, waarbij de geldboete expliciet wordt genoemd, is rechtsvergelijkend onderzoek gedaan.⁶² Dit doet de vraag rijzen of het wenselijk is om de geldboete onmiddellijk ten uitvoer te kunnen leggen, dat wil zeggen voordat deze voor tenuitvoerlegging vatbaar is. Het opleggen van een geldboete lijkt geen onherstelbaar nadeel toe te brengen aan de verdachte. Indien de verdachte in hoger beroep wordt vrijgesproken, dan kan het reeds betaalde bedrag eenvoudig worden gerestitueerd. Problematisch wordt het echter als de verdachte zijn medewerking weigert en de geldboete niet betaalt. Het gevolg hiervan is dat verhaal zou moeten volgen en, als verhaal geen uitkomst biedt, vervangende hechtenis. Eenmaal genomen verhaal of ondergane vervangende hechtenis is echter lastig terug te draaien. Het afzien van deze externe dwangmiddelen lijkt evenwel ook geen optie: dat zou er al snel toe kunnen leiden dat geldboetes die onmiddellijk uitvoerbaar zijn verklaard niet worden betaald, omdat daaraan toch geen consequentie wordt verbonden. Reeds om deze reden dient de dadelijke uitvoerbaarheid van de tenuitvoerlegging van de geldboete als bezwaarlijk worden aangemerkt.⁶³

⁵⁹ *Kamerstukken II* 2007/08, 30 143, nr. 19, p. 2.

⁶⁰ Zie bijlage 3 van de Aanwijzing Executie.

⁶¹ Zie art. 557 Sv en hoofdstuk 5, par. 2.

⁶² *Kamerstukken II* 2009/10, 32 123 VI, nr. 84 en *Kamerstukken II* 2010/11, 32 551, nr. 3, p. 21. Zie Bleichrodt, Mevis & Volker 2012. Zie voorts Opstelten 2012.

⁶³ Zie voor andere bezwaren tegen de onmiddellijke uitvoerbaarheid hoofdstuk 5, par. 2.3.

5 DE WIJZE VAN TENUITVOERLEGGING VAN DE GELDBOETE

5.1 Inleiding

In deze paragraaf wordt nader ingegaan op de (wijze van) tenuitvoerlegging van de geldboete. Achtereenvolgens wordt ingegaan op de innings- en incassofase⁶⁴, het toestaan van betaling in termijnen en het verlenen van uitstel van betaling, het nemen van verhaal en het ten uitvoer leggen van de vervangende hechtenis. Daarbij wordt aangegeven welke discretionaire bevoegdheden het openbaar ministerie daarbij heeft en waardoor deze bevoegdheid wordt genormeerd.

5.2 Art. 572 lid 1 Sv

5.2.1 *'tenuitvoerlegging'*

Voor de beantwoording van de vraag naar de discretionaire bevoegdheden van het openbaar ministerie bij de tenuitvoerlegging van de geldboete is het vooreerst van belang om vast te stellen wat er dient te worden verstaan onder de term tenuitvoerlegging in relatie tot de geldboete. Art. 572 lid 1 Sv bepaalt dat de tenuitvoerlegging van vonnissen of arresten houdende veroordeling tot geldboete geschiedt door of vanwege het openbaar ministerie dat de zaak aanhangig heeft gemaakt.

Ingevolge de in deze studie gehanteerde definitie van de term tenuitvoerlegging wordt daaronder niet alleen verstaan de tenuitvoerlegging van het vonnis en de daadwerkelijke tenuitvoerlegging, dat wil zeggen dat aan een door de rechter opgelegde sanctie feitelijk uitvoering wordt gegeven (bijvoorbeeld door inning van de geldboete), maar ook de wijze waarop de sanctie ten uitvoer wordt gelegd, bijvoorbeeld de betaling van de geldboete ineens of in gedeelten of de tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis.⁶⁵

5.2.2 *'door of vanwege het openbaar ministerie'*

De tenuitvoerlegging van vonnissen of arresten houdende een veroordeling tot geldboete geschiedt ingevolge art. 572 lid 1 Sv 'door of vanwege het openbaar ministerie dat de zaak aanhangig heeft gemaakt'. In het navolgende wordt ook wel over het (executerende) parket gesproken. Bij een vonnis van de rechtbank is dat de officier van justitie van het parket in het arrondissement waar de strafzaak in eerste aanleg aanhangig is gemaakt (art. 258 lid 1 Sv) en bij een arrest van het hof is dat de advocaat-generaal van het ressortparket waar de strafzaak in hoger beroep aanhangig is gemaakt (art. 412 lid 2 Sv).

⁶⁴ De inningsfase wordt onderscheiden van de incassofase, waarbij de inningsfase loopt tot aan het moment dat de betaling is verricht, dan wel de daartoe verleende termijnen zijn verstreken en de incassofase aanvangt op het moment dat verhaal wordt genomen, dan wel beslag wordt gelegd teneinde verhaal te kunnen nemen.

⁶⁵ Zie hoofdstuk 1, par. 2.

Met de feitelijke tenuitvoerlegging heeft het openbaar ministerie evenwel weinig bemoeienis. De feitelijke uitvoering geschiedt, zoals hierna zal blijken, door het CJIB. De bevoegdheid van het CJIB om de geldboete namens het openbaar ministerie ten uitvoer te leggen volgt uit het gebruik van de term ‘door’ in art. 572 lid 1 Sv.⁶⁶

Art. 572 lid 1 Sv bepaalde oorspronkelijk enkel dat de tenuitvoerlegging van de geldboete geschiedde ‘door het openbaar ministerie dat de zaak aanhangig heeft gemaakt’. Alleen de officier van justitie die de zaak aanhangig had gemaakt, mocht een dwangbevel uitvaardigen voor het verhalen van een opgelegde geldboete. De Hoge Raad bepaalde dat een ruime uitleg op dit punt niet mogelijk was.⁶⁷ De praktijk dat de officier van justitie in het arrondissement Leeuwarden na berichtgeving door het CJIB (eveneens gevestigd te Leeuwarden⁶⁸) een dwangbevel voor het nemen van verhaal uitvaardigde voor in andere arrondissementen opgelegde geldboetes waarbij de veroordeelde in gebreke was gebleven (volledig) te betalen binnen de daarvoor gestelde termijn en na verhoging van die geldboete, werd daarmee als onwettig bestempeld. Anders dan bij de Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften (WAHV), op basis waarvan ‘de officier van justitie’ (zonder enige restrictie) bevoegd was een dwangbevel uit te vaardigen voor het nemen van verhaal voor op grond van die wet opgelegde administratieve sancties⁶⁹, bevatte art. 572 lid 1 Sv een beperking met betrekking tot de relatieve bevoegdheid van de officier van justitie. De redactie van art. 572 Sv is gelet op de hiervoor genoemde rechtspraak en in verband met de tenuitvoerleggingstaak van het CJIB verruimd. Tenuitvoerlegging van de geldboete is onder de huidige regeling niet alleen mogelijk ‘door’, maar ook ‘vanwege’ het openbaar ministerie dat de zaak aanhangig heeft gemaakt.⁷⁰ Op deze wijze is de praktijk dat het CJIB de zaken waarin er volgens het CJIB een dwangbevel moet worden uitgevaardigd enkel voorlegt aan de officier van justitie te Leeuwarden, voorzien van een wettelijke basis.⁷¹

5.3 De verplichting tot verstrekking van inlichtingen

De officier van justitie heeft sinds kort op grond van art. 572a Sv de bevoegdheid om een ieder – dus ook de veroordeelde – te verplichten om de inlichtingen te verstrekken welke naar het redelijke oordeel van het openbaar ministerie noodzakelijk zijn voor de tenuitvoerlegging van onder meer de geldboete.⁷² Het toepassings-

⁶⁶ De term door kan daarbij worden gelezen als ‘op last van’. Zie over het gebruik van deze term nader hoofdstuk 3, par. 2.4.2.

⁶⁷ HR 16 september 1996, NJ 1997, 332.

⁶⁸ Art. 1 Besluit Instelling Centraal Justitieel Incassobureau van 7 juni 1994, *Stb.* 408, inwtr. 15 juni 1994, *Stb.* 409 (hierna te noemen: Besluit instelling CJIB), zoals gewijzigd bij de Besluiten van 11 juni 1997, *Stb.* 241 en 11 mei 1999, *Stb.* 197.

⁶⁹ Art. 26 lid 2 WAHV.

⁷⁰ Wet van 15 januari 1998, *Stb.* 35 (inwtr. 2 februari 1998, *Stb.* 36) en *Kamerstukken II* 1996/97, 24 834, nr. 7, p. 3–4 (Nota van Wijzigingen).

⁷¹ Overigens blijft het openbaar ministerie dat de zaak heeft aangebracht, bevoegd tot het geven van het voor verhaal vereiste dwangbevel.

⁷² Zie *Kamerstukken II* 2010/11, 32 702, nr. 2–3; *Kamerstukken I* 2011/12, 32 702, A en Wet van 24 november 2011, *Stb.* 556 (inwtr. 1 januari 2012). Deze inlichtingenplicht geldt ook in geval

bereik van deze bepaling zoals deze aanvankelijk was voorgesteld in de memorie van toelichting op het conceptwetsvoorstel is op advies van het openbaar ministerie uitgebreid door ook de veroordeelde te verplichten tot meewerking aan het verzoek tot het verstrekken van inlichtingen. De positie van het openbaar ministerie wordt met deze verplichting tot het verstrekken van inlichtingen ontegenzeggelijk versterkt. Het openbaar ministerie betoogt in dit kader dat van een bescherming van het nemo tenetur-beginsel in de executiefase geen sprake is.⁷³ De werking van het nemo tenetur-beginsel, zo betoogt het openbaar ministerie, is in die zin beperkt dat de bescherming van het beginsel alleen kan worden ingeroepen door een persoon die verdacht is van een strafbaar feit en daarvoor wordt vervolgd. Op het moment dat de rechterlijke beslissing in de strafzaak onherroepelijk is geworden, is er geen sprake meer van een bescherming door het nemo tenetur-beginsel. Er is namelijk geen veroordeling waaraan de verdachte zou kunnen worden verplicht mee te werken, zo is de redenering. Daar kan evenwel tegen worden ingebracht dat het niet-meewerken aan de inlichtingenverplichting de betrokkene op een veroordeling wegens het niet-meewerken aan een vordering als bedoeld in art. 184 Sr kan komen te staan.⁷⁴ Aan het nemo tenetur-beginsel lijkt in het kader van die mogelijke vervolging wel enig belang toe te komen.

De voorgestelde bepaling stuit naar mijn mening ook vanuit art. 8 EVRM op bezwaren. Deze bepaling eist onder meer dat de inmenging bij wet is voorzien. Dat brengt met zich dat de regeling daaromtrent dient te zijn opgenomen in het nationale recht en dat deze zodanig precies is geformuleerd dat inmengingen in de persoonlijke levenssfeer voor de burger voorzienbaar zijn. De inlichtingenverplichting wordt ingevolge art. 572a Sv weliswaar wettelijk geregeld, maar in deze regeling komt niet tot uitdrukking onder welke voorwaarden het onderzoek naar het vermogen van de veroordeelde kan worden ingesteld. Zo is het 'naar het redelijke oordeel' van het openbaar ministerie om te bepalen welke inlichtingen noodzakelijk zijn. In de memorie van toelichting op het wetsvoorstel wordt hierover enkel opgemerkt dat alleen die inlichtingen hoeven te worden verstrekt die nodig zijn voor het kunnen executeren van openstaande vermogenssancties en dat het openbaar ministerie met toepassing van deze bevoegdheid dus geen zicht kan krijgen op het gehele vermogen van de veroordeelde.⁷⁵ De wettelijke regeling lijkt desondanks op dit punt ongenormeerd. Uit de bepaling blijkt evenmin onder welke omstandigheden de burger er rekening mee moet houden dat inlichtingen worden verlangd. Zoals de bepaling thans is voorgesteld, kan deze bevoegdheid naar aanleiding van iedere veroordeling tot een vermogenssanctie, dus ook bij veroordelingen tot zeer lage geldboetes, worden ingezet. Dat lijkt niet in verhouding te staan tot de inbreuk die op de persoonlijke levenssfeer van de veroordeelde kan worden gemaakt. Dat geldt temeer nu er voor de veroordeelde geen beroep op de rechter openstaat tegen de vordering tot het verstrekken van inlichtingen door het openbaar ministerie. Het voorgaande wordt nog bezwaarlijker door het gevolg dat aan het schenden van de

van de schadevergoedingsmaatregel (art. 36f Sr). Zie over de inlichtingenplicht in het kader van de ontnemingsmaatregel hoofdstuk 10, par. 7.6.2.5.

⁷³ Zie voor het advies van het openbaar ministerie d.d. 20 september 2010 de bijlage bij *Kamerstukken II* 2010/11, 32 702, nr. 3.

⁷⁴ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 702, nr. 3, p. 3.

⁷⁵ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 702, nr. 3, p. 2.

inlichtingenverplichting kan worden verbonden, te weten een mogelijke strafrechtelijke veroordeling wegens het niet meewerken aan een vordering ex art. 184 Sr.⁷⁶ Het had op de weg van de wetgever gelegen om op zijn minst aandacht te besteden aan de invoering van deze bepaling in verhouding tot de uit art. 8 EVRM voortvloeiende vereisten. Het openstellen van een bezwaarmogelijkheid bij de rechter lijkt wenselijk gelet op de mogelijke inbreuk op de persoonlijke levenssfeer en de mogelijke consequenties van de weigering om mee te werken aan de vordering.

5.4 Inning

Het openbaar ministerie is bevoegd tot inning van de geldboete. Deze bevoegdheid volgt niet expliciet uit de wettelijke regeling, maar kan worden afgeleid uit de algemene bepaling van art. 572 lid 1 Sv waarin is bepaald dat de tenuitvoerlegging van vonnissen of arresten houdende veroordeling tot geldboete geschiedt door of vanwege het openbaar ministerie dat de zaak aanhangig heeft gemaakt. De inning van de geldboete geschiedt feitelijk door het CJIB.⁷⁷ Het CJIB verricht deze taak namens het openbaar ministerie.⁷⁸

De reden van het laten uitvoeren van de innings- en incassotaak van boetevonnissen van het openbaar ministerie aan het CJIB is, zoals in hoofdstuk 3 werd vastgesteld, gelegen in de verwachting dat dit een meer efficiënte en effectieve tenuitvoerlegging van geldboetevonnissen tot gevolg heeft.⁷⁹ Het openbaar ministerie dient de vonnissen of arresten betreffende de door de rechter opgelegde

⁷⁶ Bewijstechnisch lijkt dit overigens ook problematisch. Hoe kan het openbaar ministerie immers bewijzen dat een veroordeelde die ontkent over vermogen te beschikken om de aan hem opgelegde vermogenssanctie te voldoen, tóch beschikt over vermogen? En als het voor het openbaar ministerie mogelijk is om aan te tonen dat de veroordeelde over vermogen beschikt, waarom zou het dan nog de beschikking moeten hebben over de mogelijkheid om de veroordeelde te verplichten om inlichtingen te verstrekken?

⁷⁷ De inning van de geldboete geschiedde voorheen door het openbaar ministerie zelf. Reeds in de memorie van toelichting op de Wet tot herziening van de bepalingen van het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering betreffende de tenuitvoerlegging van vermogensstraffen werd echter de vraag gesteld of niet in de toekomst de inning van geldboeten vanuit een centraal punt moest plaatsvinden. Zie *Kamerstukken II 1974/75*, 13 386, nrs. 1-3, p. 10. Dat centrale punt werd uiteindelijk het CJIB. Zie voor de ontstaansgeschiedenis van het CJIB hoofdstuk 3, par. 4.2.

⁷⁸ Zie over de verhouding tussen het openbaar ministerie en het CJIB hoofdstuk 3, par. 4.5. Art. 1 Besluit tenuitvoerlegging geldboeten bepaalt in dit verband dat het CJIB tot taak heeft de minister van Justitie en het openbaar ministerie te ondersteunen bij hun taken met betrekking tot de tenuitvoerlegging van vonnissen of arresten houdende de veroordeling tot een geldboete. De werkzaamheden van het CJIB zijn derhalve ondersteunend aan het openbaar ministerie. De bevoegdheid van het openbaar ministerie tot het geven van opdrachten aan het CJIB is gebaseerd op art. 2 lid 2 van het Besluit Instelling CJIB dat bepaalt dat het CJIB de werkzaamheden verricht die uit het eerste lid van dat artikel voortvloeien en die de minister van Justitie of het openbaar ministerie van hem verlangen. Zie ook art. 572 lid 2 Sv waarop het Besluit tenuitvoerlegging geldboetevonnissen is gebaseerd.

⁷⁹ De tevredenheid over de afhandeling van opgelegde Mulder-sancties door het CJIB was reden om de inning en incasso eveneens bij deze uitvoeringsinstantie onder te brengen. Zie het Besluit tenuitvoerlegging geldboeten, *Stb.* 1994, 412, p. 4 en 5 (nota van toelichting). Zie voorts hoofdstuk 3, par. 4.2.

geldboetes volgens de Aanwijzing Executie, ongeacht de vraag of zij onherroepelijk zijn, zo spoedig mogelijk over te dragen aan het CJIB.⁸⁰ Het overdragen van de geldboetevonnissen houdt in dat het openbaar ministerie het geldboetevonnis elektronisch of per post naar het CJIB stuurt. Het executerende parket is verantwoordelijk voor een volledige, correcte en tijdige overdracht.⁸¹

Vanaf het moment dat het vonnis of arrest houdende de veroordeling tot geldboete is verzonden aan het CJIB wordt de inning van de geldboete feitelijk uitgevoerd door het CJIB. Het systeem voor de inning van de geldboete is volledig geautomatiseerd en wordt feitelijk beheerd door het CJIB.⁸² Evenals bij de inning het geval is, lijkt dat gelet op de aard van de bevoegdheid niet bezwaarlijk.⁸³ Wanneer de uitspraak executeerbaar is, zendt het CJIB de veroordeelde een aanschrijving (met acceptgirokaart) op basis van de door de parketten aangeleverde gegevens. De betaling geschiedt doorgaans door storting of overschrijving op een giro- of bankrekening van het CJIB.⁸⁴ De betaling van het bedrag dient binnen dertig dagen na de dagtekening van de acceptgiro die de veroordeelde van het CJIB ontvangt te geschieden.⁸⁵ Indien betaling in termijnen door de rechter (art. 24a Sr) of het openbaar ministerie (art. 561 lid 3 Sv) is toegestaan, worden de termijnen bepaald vanaf de dagtekening van de acceptgiro die de veroordeelde van het CJIB ontvangt.⁸⁶

Uitspraken die niet executeerbaar zijn worden uitsluitend ter registratie naar het CJIB gezonden.⁸⁷ Het executerende parket blijft verantwoordelijk voor de betekening dan wel mededeling van het vonnis aan de veroordeelde.⁸⁸

Hoewel het openbaar ministerie dus verantwoordelijk is voor de inning van de geldboete, heeft het met de feitelijke uitvoering daarvan weinig bemoeienis. Feite-

⁸⁰ Aanwijzing Executie, hoofdstuk II, par. 4.4.1.

⁸¹ Aanwijzing Executie, hoofdstuk II, par. 4.1 en 4.3. Feitelijk wordt deze taak bij de parketten uitgevoerd door administratief medewerkers.

⁸² Het CJIB maakt voor het ten uitvoer leggen van de geldboete gebruik van het systeem STRABIS (Strafrecht Boete Incasso Systeem).

⁸³ Zie hierover hoofdstuk 3, par. 4.7.

⁸⁴ Zie art. 3 lid 1 Besluit tenuitvoerlegging geldboetevonnissen omtrent de plaats en wijze van tenuitvoerlegging van de geldboete. In bijzondere gevallen kan de betaling geschieden op een door het CJIB aan te wijzen plaats, dan wel aan een door het CJIB aan te wijzen persoon. Hiermee wordt de mogelijkheid van betaling aan de griffie van het gerecht, de politie (bijvoorbeeld bij de aanhouding van de veroordeelde voor de tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis) en de Koninklijke Marechaussee op Schiphol opengelaten. Jonkers e.a. (losbl.), suppl. 45 (juli 1997), p. VII-35.

⁸⁵ Art. 3 lid 2 Besluit tenuitvoerlegging geldboetevonnissen. Zie *Kamerstukken II* 2000/01, 27 573, nr. 3, p. 5 waarin is bepaald dat de algemene maatregelen van bestuur worden aangevuld op het punt van de termijn waarbinnen betaling moet zijn geschied.

⁸⁶ Art. 3 lid 3 Besluit tenuitvoerlegging geldboetevonnissen.

⁸⁷ Het betreft hier ten eerste de vonnissen of arresten die niet onherroepelijk zijn en evenmin ten uitvoer kunnen worden gelegd. Een niet-onherroepelijke uitspraak is niet-executeerbaar indien de uitspraak in persoon moet worden betekend en dat (nog) niet is gebeurd. Ook vonnissen of arresten die onherroepelijk, maar niet executeerbaar zijn worden door het CJIB geregistreerd en bewaakt. Het betreft in dat geval bijvoorbeeld uitspraken ten aanzien van een veroordeelde die onvindbaar is. Zie Aanwijzing Executie, hoofdstuk II, par. 4.3.

⁸⁸ Aanwijzing Executie, hoofdstuk II, par. 4.3.

lijk geschiedt de inning door het CJIB, dat de geldboete bij de veroordeelde int middels de toezending van een acceptgiro.

5.5 Aanmaning en verhoging

Wil de geldboete als zodanig doeltreffend zijn, dan zal bij het opleggen van die straf een redelijke mate van zekerheid moeten bestaan dat de boete binnen de daarvoor gestelde termijn(en) wordt voldaan.⁸⁹ Aan het openbaar ministerie staat een aantal bevoegdheden ter beschikking om de tenuitvoerlegging van de geldboete te realiseren indien de geldboete niet wordt betaald, te beginnen bij het aanmanen van de veroordeelde en het verhogen van de geldboete, vervolgens het nemen van verhaal en, indien de veroordeelde dan nog steeds in gebreke is, het toepassen van de vervangende hechtenis.⁹⁰

Het systeem van aanmaningen en verhogingen is ingevoerd om de tijdige betaling van de geldboete te verzekeren.⁹¹ De verwachting was dat de geldboete aan effectiviteit zou winnen indien de veroordeelde tot een tijdige betaling van het verschuldigde bedrag wordt gedwongen zonder dat daarvoor herhaalde aanschrijvingen of de uitvaardiging van een arrestatiebevel tot het ondergaan van de vervangende hechtenis noodzakelijk is. Met het oog hierop heeft de commissie-Vermogensstraffen destijds een wettelijke regeling voorgesteld waardoor, indien de opgelegde geldboete niet of niet volledig binnen de daarvoor gestelde termijnen was voldaan, en de veroordeelde door het openbaar ministerie schriftelijk tot betaling was gemaand, het verschuldigde bedrag van rechtswege werd verhoogd.⁹² Indien ook na verzending van deze aanmaning betaling achterwege bleef en de veroordeelde nadien door het openbaar ministerie opnieuw schriftelijk tot betaling was aangemaand, werd het bedrag verder verhoogd. Mocht de geldboete in gedeelten worden voldaan en was de veroordeelde in verzuim, dan was volgens de commissie-Vermogensstraffen de opgelegde geldboete onmiddellijk in haar geheel opeisbaar. De voorstellen van de commissie-Vermogensstraffen vormen de basis van de huidige regeling.⁹³

Het huidige systeem van aanmaningen en verhogingen is vastgelegd in art. 24b Sr. Wanneer een (onherroepelijke en) voor tenuitvoerlegging vatbare geldboete na de eerste aanschrijving niet of niet volledig wordt voldaan, wordt de veroordeelde

⁸⁹ *Kamerstukken II* 1974/75, 13 386, nrs. 1-3, p. 10.

⁹⁰ Veroordeling tot een geldboete strekt primair tot betaling van een geldsom (eventueel in termijnen) en verhaal van die geldsom op het vermogen van de veroordeelde en het ondergaan van vervangende hechtenis komen pas subsidiair, wanneer geen betaling heeft plaatsgevonden, aan de orde (HR 15 januari 1999, NJ 1999, 321).

⁹¹ In de memorie van toelichting op de Wet tot herziening van de bepalingen van het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering betreffende de tenuitvoerlegging van vermogensstraffen wordt erop gewezen dat de veroordeelde zichzelf niet een ongerechtvaardigd voordeel zal mogen verschaffen door de betaling zo lang mogelijk te rekken, waarbij hij niet op hem toegezonden aanmaningen reageert of anderszins de executie van de geldboete frustreert (*Kamerstukken II* 1974/75, 13 386, nrs. 1-3, p. 10).

⁹² *Kamerstukken II* 1974/75, 13 386, nrs. 1-3, p. 11 en het Eindrapport van de commissie-Vermogensstraffen, p. 13-16.

⁹³ Het systeem van aanmaningen en verhogingen is uiteindelijk bij Wet van 8 september 1976, *Stb.* 484 ingevoerd.

door het openbaar ministerie schriftelijk tot betaling aangemaand waarbij het bedrag van rechtswege met € 15,- wordt verhoogd (lid 1). Wanneer de veroordeelde op deze eerste aanmaning niet of niet tijdig reageert en de geldboete niet betaalt, volgt een tweede aanmaning. Bij deze tweede aanmaning wordt het (verhoogde) bedrag, dan wel het nog verschuldigde gedeelte daarvan, van rechtswege verhoogd met een vijfde deel, maar met ten minste € 30,- (lid 2).⁹⁴ De betaling van dat verhoogde bedrag dient te geschieden binnen dertig dagen na de dagtekening van de eerstvolgende acceptgiro die de veroordeelde van het CJIB ontvangt.⁹⁵ Het openbaar ministerie dient bij niet-tijdige betaling altijd tot aanmaning over te gaan.⁹⁶ Het heeft geen discretionaire bevoegdheid om hiervan af te zien.

De wet bevat geen nadere voorschriften omtrent de aanmaning en meer in het bijzonder met betrekking tot de hoeveelheid tijd die er tussen het verstrijken van de betaaldatum en de aanmaning zit. Ook hier geldt dat de tenuitvoerlegging zodra mogelijk dient te geschieden (art. 561 Sv) en dat de aanmaning dus zo voortvarend mogelijk zal moeten worden gedaan. Feitelijk wordt deze termijn tussen het verstrijken van de betaaldatum en het aanmanen door het CJIB bepaald, doordat het CJIB de aanmaning aan de veroordeelde zendt. Gezien de normerende werking van het uitgangspunt van voortvarendheid zou het openbaar ministerie als opdrachtgever van het CJIB op dit punt een zo kort mogelijke termijn moeten voorschrijven.

De draagkracht van de veroordeelde lijkt in dit stelsel van aanmanen en verhogen van de geldboete op het eerste gezicht geen rol van betekenis te spelen. Dat de veroordeelde niet in staat is om de aan hem opgelegde boete te betalen staat niet in de weg aan de genoemde verhogingen. Daar tegenover staat echter dat de van rechtswege ingetreden verhogingen komen te vervallen indien met de veroordeelde die in verzuim was een betalingsregeling (uitstel van betaling of betaling in termijnen) wordt getroffen (art. 24b lid 4 Sr). Voorwaarde daarbij is dat de veroordeelde zijn verplichtingen volgens de getroffen nadere regeling nakomt.⁹⁷ De (onvoldoende) draagkracht van de veroordeelde die in verzuim is, kan ertoe leiden dat met hem een betalingsregeling wordt getroffen. Via deze weg kan de draagkracht ook een rol spelen bij het (aanmanen en) verhogen van de geldboete.

Wanneer de in gebreke zijnde veroordeelde een gedeelte van het bedrag betaalt, wordt dit in de eerste plaats geacht te strekken tot voldoening van de verhogingen (lid 5). De mogelijkheid om vervangende hechtenis op te leggen bij gebreke van betaling of verhaal van de verhogingen, zoals voorgesteld in het wetsvoorstel, werd

⁹⁴ De Wet van 27 september 2001, *Stb.* 481 wijzigde de in lid 1 en 2 genoemde bedragen in euro's en de Wet van 22 december 2005 tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht en de Wegenverkeerswet 1994, in verband met de herijking van een aantal wettelijke strafmaxima, *Stb.* 2006, 11 (inwtr. 1 februari 2006, *Stb.* 23) wijzigde de verhoging genoemd in lid 1 in € 15,- en de verhoging genoemd in lid 2 in € 30,-.

⁹⁵ Art. 3 lid 4 Besluit tenuitvoerlegging geldboetevonnissen. Het voorgaande geldt zowel voor de eerste als de tweede verhoging genoemd in art. 24b lid 1 resp. lid 2 Sr.

⁹⁶ Art. 24b lid 1 en 2 Sr zijn in dit verband imperatief opgesteld en bepalen dat de veroordeelde door het openbaar ministerie schriftelijk 'wordt' aangemaand respectievelijk dat het verhoogde bedrag van rechtswege verder 'wordt' verhoogd. In de parlementaire geschiedenis wordt benadrukt dat het openbaar ministerie bij niet-tijdige betaling altijd tot aanmaning overgaat. Zie *Kamerstukken II* 1974/75, 13 386, nrs. 1-3, p. 11.

⁹⁷ Zie nader par. 5.6 van dit hoofdstuk.

bij amendement geschrapt.⁹⁸ Het amendement bevat op dit punt geen nadere toelichting. De vaste commissie van Justitie had echter bezwaren tegen de toepassing van vervangende hechtenis ten aanzien van de verhogingen. Deze verhogingen zijn namelijk niet te beschouwen als extra straf, maar als een administratieve maatregel om tijdige betaling te verzekeren onderscheidenlijk als vergoeding voor te maken extra kosten.⁹⁹ Dat deze mogelijkheid destijds is geschrapt komt mij juist voor. De verhogingen maken geen deel uit van de door de rechter opgelegde straf. Na het ten uitvoer leggen van de vervangende hechtenis kan er overigens nog een bedrag openstaan voor wat betreft de toegepaste verhogingen dat alsnog kan worden geïnd of waarvoor alsnog verhaal kan worden genomen. Het CJIB pleegt hier echter van af te zien, wanneer is gebleken dat het nemen van verhaal voor de geldboete geen resultaat heeft opgeleverd. Nu de verhogingen strikt genomen geen deel uitmaken van de door de rechter opgelegde sanctie, lijkt deze door het CJIB gehanteerde praktijk niet in strijd met de executieplicht.

Voor vonnissen en arresten die nog niet onherroepelijk zijn, maar al wel executeerbaar is de procedure iets anders. Het vonnis of arrest kan in dat geval wel ten uitvoer worden gelegd, maar er staat nog een rechtsmiddel tegen open. Een niet-onherroepelijk geldboetevonnis is executeerbaar als geen mededeling omtrent de beslissing als bedoeld in art. 366 Sv (de verstekmededeling) behoeft te worden gedaan (bij de meeste kantonzaken), of als die mededeling wel moet worden gedaan en inmiddels ook is gedaan (art. 557 lid 2 Sv). Indien de veroordeelde in dat geval het verschuldigde bedrag op de eerste aanschrijving niet (tijdig of volledig) betaalt, zendt het CJIB direct een bevel ter betekening aan de politie. De opsporingsambtenaar deelt de veroordeelde in dat geval mede dat deze bij vonnis of arrest is veroordeeld. Zoveel mogelijk wordt medegedeeld tot welke straffen de betrokkene is veroordeeld en dat binnen veertien dagen een rechtsmiddel kan worden ingesteld. De opsporingsambtenaar geeft bij proces-verbaal van het voorgaande kennis aan het executerende parket. Het CJIB ontvangt dit zogenaamde afloopbericht van de politie en informeert het executerende parket.¹⁰⁰ Aan de veroordeelde wordt een afschrift van het proces-verbaal van uitreiking uitgereikt. In het geval de veroordeelde is gedetineerd, wordt de uitspraak aan de penitentiaire inrichting of justitiële jeugdinrichting gezonden en aldaar door een ambtenaar aan de veroordeelde uitgereikt. De inrichting stelt het CJIB hiervan in kennis. Het executerende parket is verantwoordelijk voor het afwerken van het vonnis of arrest. Er worden in dat geval geen verhogingen toegepast.¹⁰¹

Het systeem van aanmaningen en verhogingen is in de wet vastgelegd. Het openbaar ministerie heeft geen discretionaire bevoegdheid om hiervan af te zien. Ingevolge de wettelijke regeling moet het openbaar ministerie bij niet-tijdige betaling tot aanmaning overgaan. De verhogingen treden van rechtswege in en in de wet is ook vastgelegd met hoeveel het boetebedrag wordt verhoogd. Bij algemene maatregel van bestuur is geregeld na welke termijn de verhogingen intreden.

⁹⁸ *Kamerstukken II 1975/76*, 13 386, nrs. 15 en 134b. *Handelingen II 1975/76*, p. 4092.

⁹⁹ *Kamerstukken II 1975/76*, 13 386, nr. 4, p. 5.

¹⁰⁰ Het openbaar ministerie lijkt hier dus twee maal dezelfde informatie te ontvangen.

¹⁰¹ Aanwijzing Executie, hoofdstuk II, par. 4.3.1.

5.6 Wijziging van de tenuitvoerlegging: uitstel van betaling en termijnbetaling

5.6.1 Wettelijke regeling

Het openbaar ministerie is bevoegd tot het maken van twee wijzigingen in de tenuitvoerlegging van de geldboete, te weten het verlenen van uitstel van betaling en het toestaan van betaling in termijnen van een opgelegde geldboete (art. 561 lid 3 Sv). Beide mogelijkheden betreffen de wijze van ten uitvoer leggen.¹⁰² Wanneer de rechter de betaling van de boete in termijnen heeft toegestaan (art. 24a lid 1 Sr), kan het openbaar ministerie, op verzoek van de veroordeelde, bovendien schriftelijk een gunstiger regeling van betaling toestaan (art. 561 lid 3 Sv). Tegen een afwijzende beslissing op een aan het openbaar ministerie gedaan verzoek van de veroordeelde om een betalingsregeling staat voor de veroordeelde geen beroep op de rechter open.

5.6.2 Beleid van het openbaar ministerie

Het openbaar ministerie heeft zijn bevoegdheid tot het treffen van een betalingsregeling (te weten: het verlenen van uitstel van betaling, dan wel het toestaan van betaling in termijnen) in het eigen beleid ingeperkt: in de Aanwijzing Executie is bepaald dat de parketten zelf geen betalingsregelingen treffen.¹⁰³ Verzoeken om betalingsregelingen in zaken die bij het CJIB geregistreerd en in behandeling zijn, worden doorgezonden naar het CJIB. Door het CJIB mogen in beginsel evenmin betalingsregelingen worden getroffen. Volgens de Aanwijzing Executie wordt slechts op grond van 'bijzondere omstandigheden' een verzoek om een betalingsregeling gehonoreerd.¹⁰⁴ Wat precies onder bijzondere omstandigheden moet worden verstaan, is niet duidelijk. Een verzoek tot het treffen van een betalingsregeling wordt in ieder geval niet in behandeling genomen indien in een eerdere zaak (meer dan een jaar geleden) een betalingsregeling verwijtbaar niet is nagekomen, een kennisgeving van verhaal of een dwangbevel is uitgevaardigd (in dat geval volgt verwijzing naar de behandelende deurwaarder die binnen de grenzen van de opdracht-verhouding met het CJIB een eigenstandige bevoegdheid heeft betalingsregelingen te treffen), een arrestatiebevel is uitgevaardigd of de veroordeelde de vervangende hechtenis al ondergaat. Indien een verzoek wel in behandeling kan worden genomen, wordt bovendien als 'randvoorwaarde' gesteld dat het verzoek schriftelijk wordt gedaan, alle voor de beoordeling relevante stukken worden overgelegd en het

¹⁰² Zo antwoordde de minister van Justitie bij de behandeling van het wetsvoorstel dat leidde tot de Wet van 8 september 1976, *Stb.* 484 dat de vraag van kamerleden of de mogelijkheid van art. 24a Sr van het wetsontwerp tot betaling van een opgelegde geldboete in gedeelten moet worden gezien als 'een bijzondere modus van de straf of als een bijzondere modus van de executie' in laatstgemelde zin dient te worden beantwoord. Zie *Kamerstukken II* 1975/76, 13 386, nr. 134b, p. 1.

¹⁰³ Aanwijzing Executie, hoofdstuk I onder 'Betalingsregelingen' en bijlage 3 'Betalingsregelingen'.

¹⁰⁴ Zie hoofdstuk I onder 'Betalingsregelingen' en bijlage 3 van de Aanwijzing Executie.

totale openstaande bedrag van de vordering(en) hoger is dan € 225,-.¹⁰⁵ Het CJIB kan tot en met de tweede aanmaning een betalingsregeling treffen.¹⁰⁶

In geval van termijnbetaling wordt de termijn waarbinnen volledige betaling moet zijn gerealiseerd op in beginsel twaalf maanden gesteld. In bijzondere gevallen kan de termijn worden verlengd tot maximaal 36 maanden. Dit laatste is echter alleen mogelijk indien binnen de afgesproken termijn betaling van de gehele vordering aannemelijk is. Slechts in uitzonderingsgevallen, waarbij sprake is van een 'schrijnende situatie', kan van de termijn van maximaal 36 maanden worden afgeweken. In dat geval wordt volgens de aanwijzing 'maatwerk' toegepast in het individuele geval. Bij het vaststellen van de maandelijkse termijnbedragen wordt rekening gehouden met de draagkracht van de veroordeelde.¹⁰⁷

Voor wat betreft het verlenen van uitstel van betaling geldt voorts dat het uitstel slechts over een zo kort mogelijke periode wordt verleend. Uitstel van betaling wordt in beginsel alleen verleend wanneer binnen afzienbare tijd zicht is op (deel)betaling. Uitstel van betaling voor onbepaalde duur wordt niet verleend.¹⁰⁸ Detentie is op zich genomen geen reden om uitstel van betaling te verlenen. Wel lijkt het mogelijk om in dat geval een regeling tot betaling in termijnen te treffen. De termijn waarbinnen de volledige geldboete moet zijn betaald is in dat geval in beginsel twaalf maanden. Niet duidelijk wordt uit de aanwijzing of detentie van de veroordeelde valt onder de 'bijzondere gevallen' op grond waarvan de eerder genoemde termijn kan worden verlengd tot maximaal 36 maanden. Evenmin is duidelijk of de situatie dat de veroordeelde is gedetineerd valt onder de 'uitzonderingsgevallen, waarbij sprake is van een schrijnende situatie' op grond waarvan van de termijn van maximaal 36 maanden kan worden afgeweken. In de aanwijzing is wel expliciet bepaald dat het CJIB al tijdens de executie van de vrijheidsstraf probeert vast te stellen of de geldboete kan worden geïnd tijdens de detentie.¹⁰⁹ Het innen van de geldboete tijdens de detentie zorgt in de praktijk voor de nodige problemen. Gedetineerden die niet beschikken over genoeg eigen vermogen zullen vaak niet in staat zijn om de hun opgelegde boete te voldoen, te meer omdat zij tijdens de detentie veelal geen (noemenswaardig) inkomen verwerven en eventuele uitkeringen tijdens de detentie worden stopgezet. Indien er geen betalingsregeling wordt getroffen met de gedetineerde veroordeelde, zal het huidige beleid van het openbaar ministerie er op dit punt in resulteren dat de geldboete reeds tijdens de detentie van de veroordeelde ten uitvoer wordt gelegd. Bij het niet betalen van het boetebedrag worden de verhogingen toegepast en vervolgens kan het CJIB verhaal

¹⁰⁵ De in de Aanwijzing Executie opgenomen voorwaarde dat het totale bedrag van de vordering(en) hoger moet zijn dan € 225,- hangt waarschijnlijk samen met art. 24a Sr op grond waarvan de rechter voor geldboetes van ten minste € 225,- kan bepalen dat degene aan wie de geldboete is opgelegd het bedrag in gedeelten mag voldoen. Wettelijk gezien is het openbaar ministerie evenwel bij het toestaan van betaling in termijnen niet gebonden aan een minimumboetebedrag, zodat ook boetes lager dan € 225,- in gedeelten kunnen worden voldaan. Zie hierover par. 5.6.5 van dit hoofdstuk.

¹⁰⁶ Voor vorderingen waarvoor een kennisgeving van verhaal is uitgevaardigd of vorderingen waarvoor een arrestatiebevel is uitgevaardigd of waarvoor de veroordeelde de vervangende hechtenis al ondergaat, kan namelijk geen betalingsregeling meer worden getroffen.

¹⁰⁷ Zie bijlage 3 van de Aanwijzing Executie.

¹⁰⁸ Zie bijlage 3 van de Aanwijzing Executie.

¹⁰⁹ Aanwijzing Executie, hoofdstuk II, par. 1.3.

nemen op goederen van de veroordeelde of, in-dien verhaal geen soelaas biedt, overgaan tot tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis.¹¹⁰ Art. 561 lid 1 Sv brengt namelijk met zich dat de tenuitvoerlegging 'zodra mogelijk' geschiedt. De mogelijkheid dat de geldboete gedurende de detentie blijft openstaan en het CJIB op een later moment, na ommekomst van de detentie van betrokkene, alsnog tracht de geldboete te incasseren, is gelet op deze bepaling beperkt. Wanneer de veroordeelde echter (nog slechts) korte tijd gedetineerd zit, biedt art. 561 lid 1 Sv mijns inziens wel een mogelijkheid om uitstel van betaling te verlenen. Het is bovendien wenselijker om uitstel van betaling te verlenen dan de tenuitvoerlegging van de geldboete door te laten lopen waardoor het boetebedrag wordt verhoogd met de verhogingen.

5.6.3 Draagkracht en subsidiariteit

De mogelijkheid van het openbaar ministerie om uitstel van betaling te verlenen of betaling in termijnen toe te staan duidt erop dat de draagkracht van de veroordeelde een rol kan spelen in de executiefase. Dat blijkt ook uit de wetsgeschiedenis waarin wordt opgemerkt dat het openbaar ministerie een gunstiger regeling van betaling kan toestaan indien de getroffen betalingsregeling, naar achteraf blijkt, voor de veroordeelde te bezwarend is. De regeling bevat derhalve waarborgen voor de nodige elasticiteit bij haar praktische toepassing.¹¹¹ De gevolgen van de geldboete kunnen worden verlicht door de betaling in gedeelten, dan wel uitstel van betaling daarvan toe te staan. De draagkracht speelt niet alleen een rol bij de vraag of een betalingsregeling moet worden toegestaan, maar ook bij de vraag naar de vormgeving daarvan. Bij het vaststellen van de maandelijkse termijnen wordt namelijk rekening gehouden met de draagkracht van de veroordeelde.¹¹²

Door het treffen van een betalingsregeling worden minder draagkrachtigen in staat gesteld om de opgelegde geldboete te voldoen. Zonder deze mogelijkheid zou voor hen naar alle waarschijnlijkheid al snel vervangende hechtenis volgen (aangezien verhaal bij minder draagkrachtigen geen soelaas biedt). De tenuitvoerlegging van de geldboete staat blijkens de wetsgeschiedenis voorop. De diverse wetsontwerpen beoogden (met name de korte) vrijheidsstraf terug te dringen.¹¹³ Dit doel zou voorbij worden geschoten wanneer het openbaar ministerie te snel zou overgaan tot het ten uitvoer leggen van de vervangende hechtenis. De vervangende hechtenis is in die zin ultimum remedium. Dit duidt er mijns inziens op dat het subsidiariteitsbeginsel ten grondslag ligt aan de tenuitvoerlegging van de geldboete. Voordat wordt overgegaan tot de tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis moet worden getracht of kan worden volstaan met minder ingrijpende middelen zoals het toestaan van een betalingsregeling of het nemen van verhaal.

¹¹⁰ Zie voor de volgorde van tenuitvoerlegging van (vervangende) vrijheidsstraffen par. 1.3 van de Aanwijzing Executie. In casu zal eerst de vrijheidsstraf ten uitvoer moeten worden gelegd alvorens de vervangende hechtenis ter zake van de geldboete kan worden geëxecuteerd.

¹¹¹ *Kamerstukken II* 1975/76, 13 386, nrs. 5-6, p. 4.

¹¹² Zie bijlage 3 van de Aanwijzing Executie.

¹¹³ Zie par. 1 en 2 van dit hoofdstuk.

5.6.4 Uitvoering van het betalingsregelingenbeleid door het CJIB

De achterliggende reden voor het laten uitvoeren van de bevoegdheid van het openbaar ministerie tot het treffen van een betalingsregeling door het CJIB is dat individuele officieren van justitie niet kunnen inschatten of het reëel is om met een veroordeelde een betalingsregeling te treffen.¹¹⁴ Weliswaar kan een overzicht van de inkomsten en uitgaven van de veroordeelde worden opgevraagd, maar een individuele officier van justitie heeft geen zicht op lopende betalingsregelingen van veroordelingen tot geldboetes in andere arrondissementen en heeft evenmin informatie over betalingsregelingen die mislukt zijn. Doordat het CJIB als landelijke organisatie alle door de rechter opgelegde geldboetevonnissen en -arresten ten uitvoer legt, bestaat dit overzicht wel bij het CJIB. Doordat alleen het CJIB betalingsregelingen treft, wordt bovendien voorkomen dat er verschillende betalingsregelingen (in verschillende zaken) naast elkaar worden getroffen met dezelfde veroordeelde of dat met een veroordeelde wederom een betalingsregeling wordt getroffen terwijl in het verleden is gebleken dat deze veroordeelde (herhaaldelijk) in gebreke is gebleven een betalingsregeling na te komen. In het geval een officier van justitie uitstel van betaling of betaling in termijnen wenst te verlenen dient dit dus via het CJIB te geschieden zodat er een centraal overzicht bestaat van alle verleende betalingsregelingen. Er hebben voornamelijk praktische en administratieve overwegingen ten grondslag gelegen aan de keuze voor het CJIB als uitvoeringsorganisatie bij het treffen van betalingsregelingen en het verlenen van uitstel van betaling. Dit past in het streven om tot een meer efficiënte en effectieve innings- en incassoprocedure te komen.¹¹⁵ Gelet op de aard van de bevoegdheid lijkt het niet bezwaarlijk dat deze bevoegdheid feitelijk wordt uitgevoerd door het CJIB.¹¹⁶ De mogelijke gevolgen van een weigering van een betalingsregeling (verhaal dan wel vervangende hechtenis) maken evenwel dat het wenselijk is dat het openbaar ministerie de bevoegdheid behoudt om in individuele gevallen, in afwijking van het oordeel van het CJIB, alsnog een betalingsregeling toe te staan.

5.6.5 Geen minimumboetebedrag

Verleent het CJIB uitstel van betaling of betaling in termijnen dan is het niet ingevolge de wet gebonden aan art. 24a lid 1 Sr. Dit artikel is niet van overeenkomstige toepassing verklaard in art. 561 Sv. Het openbaar ministerie is daardoor, anders dan de rechter die op grond van art. 24a lid 1 Sr bepaalt dat het bedrag van de geldboete in gedeelten mag worden voldaan, bij het toestaan van betaling in termijnen ingevolge de wet niet gebonden aan een minimumboete-bedrag, zodat ook boetes lager dan € 225,- in gedeelten kunnen worden voldaan. In de wetsgeschiedenis wordt hierover opgemerkt dat het opnemen van een minimumbedrag in art. 24a Sr is ingegeven door overwegingen van doelmatigheid en dat tevens rekening is gehouden met de voortschrijdende geldontwaarding. De inningskosten moeten 'waar dit mogelijk is' in een aanvaardbare verhouding staan tot de hoogte

¹¹⁴ Zo blijkt uit door mij afgenomen interviews met medewerkers van het CJIB.

¹¹⁵ Nota van Toelichting op het Besluit tenuitvoerlegging geldboeten, p. 4.

¹¹⁶ Vgl. hoofdstuk 3, par. 4.7.

van het boetebedrag. Het openbaar ministerie kan echter in daarvoor in aanmerking komende gevallen ook bij geldboetes van minder dan het in art. 24a Sr genoemde minimumboetebedrag een betalingsregeling met de veroordeelde treffen.¹¹⁷ De strekking hiervan lijkt te zijn dat een veroordeelde een reële mogelijkheid moet worden geboden de aan hem opgelegde geldboete te voldoen. Het openbaar ministerie heeft zich echter ook op dit punt in het eigen beleid gebonden. Bij verzoeken tot het treffen van betalingsregelingen wordt namelijk als 'randvoorwaarde' gesteld dat het totale openstaande bedrag van de vordering(en) hoger moet zijn dan € 225,-.¹¹⁸ Gelet op de wetsgeschiedenis is deze randvoorwaarde opmerkelijk. In het betalingsregelingenbeleid wordt voorts niet gesproken over een minimumbedrag per gedeelte dat moet worden betaald. Art. 24a lid 1 Sr bepaalt ten aanzien van de rechter die betaling in termijnen toestaat dat elk van de gedeelten op ten minste € 45,- wordt bepaald. Nu het betalingsregelingenbeleid van het openbaar ministerie hieromtrent niets bepaalt, zijn in beginsel ook gedeelten minder dan € 45,- toegestaan. Het openbaar ministerie is voorts wettelijk gezien evenmin gebonden aan de bepaling van art. 24a lid 3 Sr dat de betaaltermijnen op ten minste één en ten hoogste drie maanden stelt.¹¹⁹ Ook deze bepaling is namelijk niet van overeenkomstige toepassing verklaard in art. 561 Sv. Het openbaar ministerie heeft zichzelf ook op dit punt in het eigen beleid gebonden doordat daarin is bepaald dat de termijnbetaling zoveel mogelijk uit gelijke maandelijkse termijnen bestaat.

5.6.6 Niet-tijdige betaling van een of meer termijnen

Indien de geldboete in gedeelten mag worden voldaan, dan wordt deze bij niet-tijdige betaling van een of meer termijnen en na de eerste verhoging, onmiddellijk in het geheel opeisbaar (art. 24b lid 3 Sr).¹²⁰ Deze discretionaire bevoegdheid om het gehele bedrag op te eisen wordt eveneens door het CJIB uitgeoefend. Niet uitgesloten is dat met de veroordeelde, die niet in staat is om het resterende gedeelte van de geldboete ineens te voldoen, een nieuwe betalingsregeling wordt getroffen.¹²¹ Wanneer de veroordeelde bijvoorbeeld geen verwijt treft voor het in gebreke blijven van betaling van de geldboete kan het openbaar ministerie alsnog uitstel van betaling verlenen.¹²² Te denken valt aan een geval waarin het verzoek om te betalen met de daarbij behorende acceptgiro de veroordeelde niet heeft bereikt. De eventuele verhogingen worden in dat geval van rechtswege ongedaan gemaakt (art. 24b lid 4 Sr).

¹¹⁷ *Kamerstukken II* 1975/76, 13 386, nrs. 5-6, p. 4.

¹¹⁸ Zie bijlage 3 Aanwijzing Executie. Een randvoorwaarde is kennelijk een voorwaarde die gesteld wordt naast de voorwaarden waaraan moet zijn voldaan, wil het verzoek in behandeling worden genomen. Zie par. 5.6.2 van dit hoofdstuk.

¹¹⁹ In bijlage 3 bij de Aanwijzing Executie is wel vermeld dat een termijnbetalingsregeling uit zoveel mogelijk gelijke maandelijkse termijnen bestaat.

¹²⁰ Zie ook bijlage 3 van de Aanwijzing Executie welke vermeldt dat het niet stipt nakomen van de voorwaarden van de betalingsregeling tot gevolg heeft dat deze vervalt en dat het nog openstaande bedrag onmiddellijk opeisbaar wordt.

¹²¹ *Kamerstukken II* 1974/75, 13 386, nrs. 1-3, p. 11-12.

¹²² Vgl. J.W. Fokkens, aant. 2 op art. 24b Sr, in: Noyon/Langemeijer/Remmeling.

5.6.7 Tussenconclusie

Het openbaar ministerie heeft een discretionaire bevoegdheid om de modaliteit van tenuitvoerlegging van de geldboete te wijzigen door het verlenen van uitstel van betaling en het toestaan van betaling in termijnen. Wanneer de rechter betaling in termijnen heeft toegestaan, kan het openbaar ministerie bovendien een gunstiger regeling van betaling treffen (art. 561 lid 3 Sv). Het draagkrachtbeginsel speelt niet alleen een rol bij de oplegging van de geldboete, maar daaraan komt ook betekenis toe bij de tenuitvoerlegging van de geldboete. Het feit dat de veroordeelde onvoldoende draagkrachtig is, kan namelijk een reden zijn voor het toestaan van een betalingsregeling. De draagkracht van de veroordeelde lijkt bovendien een rol te kunnen spelen bij de invulling van de betalingsregeling, dat wil zeggen bij het vaststellen van de hoogte van de maandelijkse termijnen. Ook nadat de veroordeelde in verzuim is geweest kan een betalingsregeling worden getroffen. Zelfs na een niet-tijdige betaling van een van de termijnen is het mogelijk om een nieuwe betalingsregeling te treffen. Eventuele verhogingen worden dan van rechtswege ongedaan gemaakt (art. 24b lid 4 Sr).

Het openbaar ministerie heeft zijn discretionaire bevoegdheid tot het treffen van een betalingsregeling ingeperkt doordat in het eigen beleid is bepaald dat het zelf geen betalingsregelingen treft en dat verzoeken daartoe worden afgehandeld door het CJIB. Het bindt zichzelf door middel van dit beleid. Een individuele officier van justitie kan dus niet buiten het CJIB om een betalingsregeling met een veroordeelde treffen.

5.7 Verhaal

5.7.1 Nemen van verhaal

Wanneer de veroordeelde niet op de aanschrijvingen reageert en betaling uitblijft, gaat de tenuitvoerlegging van de geldboete door naar de incassofase.¹²³ Bij gebreke van volledige betaling wordt het verschuldigde bedrag, vermeerderd met de verhogingen en na voorafgaande schriftelijke waarschuwing, op voorwerpen¹²⁴ van de veroordeelde verhaald (art. 573 lid 1 Sv). Verhaal is een wijze van ten uitvoer leggen van de sanctie waarbij de medewerking van de veroordeelde niet is vereist. De ratio van een schriftelijke waarschuwing na de berichtgeving over de verhogingen is gelegen in de subsidiariteit, dat wil zeggen dat de veroordeelde nog een laatste mogelijkheid wordt gegeven het verschuldigde bedrag alsnog te voldoen en zodoende te voorkomen dat buiten de veroordeelde om verhaal wordt gehaald en incassokosten worden gemaakt die eveneens kunnen worden verhaald op de ver-

¹²³ Aanwijzing Executie, hoofdstuk II, par. 4.1.2.

¹²⁴ Tot 1 september 2003 sprak art. 573 lid 1 Sv van 'goederen' van de veroordeelde. Onder goederen werd in aansluiting op het civiele recht (art. 3:1 BW) verstaan: alle zaken en alle vermogensrechten (*Kamerstukken II* 1974/75, 13 386, nr. 3, p. 20 en *Kamerstukken II* 1989/90, 21 504, nr. 3, p. 22). De wijziging van art. 573 lid 1 Sv beoogde voor wat betreft de wijziging van de term goederen in voorwerpen, de terminologie aan te laten sluiten bij art. 36e lid 5 Sr en art. 94a lid 5 Sv. Zie ook M.J. Borgers, aant. 4.5 op art. 573 (suppl. 138, oktober 2003), in: Melai/Groenhuijsen e.a.

oordeelde.¹²⁵ De wet bevat geen nadere bepaling omtrent de termijn die tussen het geven van de waarschuwing en het nemen van verhaal moet zitten. Ook ten aanzien hiervan geldt dat de tenuitvoerlegging zodra mogelijk dient te geschieden (art. 561 lid 1 Sv). Het is aan het openbaar ministerie om daar op toe te zien.

Het nemen van verhaal geschiedt op de wijze voorzien in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.¹²⁶ Dit geldt zowel voor wat betreft het verhaal krachtens art. 574 Sv als het verhaal krachtens de artikelen 575 en 576 Sv.¹²⁷ Het verhaal op voorwerpen verschilt al naar gelang de vraag of de voorwerpen in beslag zijn genomen.

Verhaal op voorwerpen die op grond van art. 94a Sv in conservatoir beslag zijn genomen, is het meest eenvoudig.¹²⁸ Het verhaal geschiedt in dat geval door middel van uitwinning van het beslag (art. 574 Sv).¹²⁹ Het onherroepelijke vonnis of arrest vormt daarbij de titel voor het nemen van verhaal (art. 574 lid 2 Sv).¹³⁰ Die voorwerpen gaan dus niet van rechtswege in eigendom over naar de Staat op het moment dat het vonnis of arrest waarbij de geldboete is opgelegd onherroepelijk wordt. Voordat wordt overgegaan tot uitwinning van strafvorderlijk conservatoir in beslag genomen voorwerpen moet op grond van art. 574 lid 1 Sv jo. art. 704 lid 1 Rv het vonnis of arrest worden betekend aan de beslagene en een eventuele derde onder wie het beslag is gelegd.¹³¹ Deze betekening geschiedt door het CJIB namens het openbaar ministerie.

Het nemen van verhaal tijdens de executiefase, zonder dat voorafgaand beslag is gelegd, ligt een stuk ingewikkelder. Het nemen van verhaal geschiedt in dat geval krachtens dwangbevel (art. 575 Sv) of zonder dwangbevel (art. 576 Sv). Verhaal krachtens dwangbevel kan worden genomen op roerende en onroerende goederen

¹²⁵ De waarschuwing is, gelet op de wetsgeschiedenis, geen gerechtelijke mededeling in de zin van art. 585 Sv zodat de toezending daarvan aan de veroordeelde per gewone of aangetekende brief volstaat. Bij de invoering van het Wetboek van Strafvordering bepaalde art. 573 lid 2 dat het nemen van verhaal mogelijk was na het verstrijken van een termijn van acht dagen na een aanzegging bij exploit (Blok & Besier, deel III, 1926, p. 215-216). De termijn van acht dagen is bij een latere wetwijziging geschrapt, maar het betekeningsvereiste bleef behouden (Wet van 8 september 1976, *Stb.* 484, (inwtr. 16 oktober 1978)). Ook dit laatste vereiste is later komen te vervallen (Wet van 11 december 1980, *Stb.* 666 (inwtr. 15 juni 1981)). Een schriftelijke waarschuwing verzonden per gewone post of aangetekend is voldoende (*Kamerstukken II* 1979/80, 15 842, nr. 3, p. 15). Zie ook M.J. Borgers, aant. 4.4 op art. 573 (suppl. 138, oktober 2003), in: Melai/Groenhuijsen e.a.

¹²⁶ Zie voor een uitgebreide beschrijving van het nemen van verhaal ingevolge art. 574 Sv M.J. Borgers, aant. op art. 574 (suppl. 141, april 2004) en ingevolge de artt. 575 en 576 Sv aant. op 575 (suppl. 85, augustus 1993 en 88, april 1994) en aant. op art. 576 (suppl. 69, oktober 1989 en suppl. 85, augustus 1993), in: Melai/Groenhuijsen e.a.

¹²⁷ *Kamerstukken II* 1989/90, 21 504, nr. 3, p. 43.

¹²⁸ Voorwaarde voor het leggen van conservatoir beslag is dat er sprake moet zijn van een verdenking van een misdrijf waarvoor een geldboete van de vijfde categorie kan worden opgelegd (art. 94a lid 1 Sv).

¹²⁹ Zie voor een nadere beschouwing van de beslagformaliteiten Borgers 2008.

¹³⁰ Het is dan niet nodig dat voor het nemen van verhaal nog eens een afzonderlijk dwangbevel wordt uitgevaardigd. *Kamerstukken II* 1989/90, 21 504, nr. 3, p. 42.

¹³¹ Betekening kan volgens art. 574 lid 2 Sv plaatsvinden door betekening van een 'kennisgeving inhoudende de bij het vonnis of arrest (...) opgelegde straf', dat wil zeggen een uittreksel van het vonnis of arrest.

van de veroordeelde die niet op grond van art. 94a Sv in beslag zijn genomen, maar ook op vermogensrechten (art. 575 lid 1 Sv). Het dwangbevel wordt in naam des Konings uitgevaardigd door het CJIB, onder verantwoordelijkheid van het openbaar ministerie dat met de tenuitvoerlegging van het vonnis of arrest is belast (lid 2). Het dwangbevel is niet alleen een tot de veroordeelde gericht bevel om te betalen (art. 430 lid 3 Rv), maar is tevens een executoriale titel en dient om die reden ‘in naam des Konings’ te worden betekend aan de partij tegen wie de executie zich zal richten. Het CJIB stelt het dwangbevel ter executie in handen van de deurwaarder en bewaakt vervolgens de voortgang.¹³² Uit de bepaling dat het dwangbevel ten uitvoer wordt gelegd als een vonnis van de burgerlijke rechter volgt dat de executie op rechtsvorderlijke wijze geschiedt door het leggen van beslag gevolgd door een openbare verkoop.¹³³ De tenuitvoerlegging van het dwangbevel kan worden geschorst door verzet. Verzet kan worden gedaan bij een met redenen omkleed bezwaarschrift dat wordt ingediend bij het gerecht waartoe de rechter behoort die de straf heeft opgelegd (art. 575 lid 3 Sv).

Verhaal zonder dwangbevel kan uitsluitend worden genomen op geldsommen zoals inkomsten uit arbeid, pensioenen, wachtgelden en andere periodieke uitkeringen van de veroordeelde, dan wel een tegoed bij een kredietinstelling (art. 576 lid 1 Sv). Met de regeling van het verhaal zonder dwangbevel heeft de wetgever beoogd beslag onder derden mogelijk te maken dat aan minder beperkingen is onderworpen.¹³⁴ Verhaal zonder dwangbevel geschiedt door middel van een schriftelijke kennisgeving van het openbaar ministerie dat met de tenuitvoerlegging van het vonnis of arrest is belast (lid 2).¹³⁵ Iedere belang-hebbende, dus ook de veroordeelde, kan zich verzetten tegen het nemen van verhaal (art. 576 lid 6 jo. 575 lid 3 Sv).

Voor het nemen van verhaal kan het openbaar ministerie overigens kosten maken, die op de veroordeelde kunnen worden verhaald (art. 575 lid 5 Sv). Onder kosten van het verhaal zijn namelijk inbegrepen de invorderingskosten.¹³⁶

¹³² De Aanwijzing Executie, hoofdstuk II, par. 4.1.2. en 4.3.2 bepaalt voorts dat het CJIB zaken tegen dezelfde persoon zoveel mogelijk gebundeld aanbiedt aan een deurwaarder.

¹³³ Aant. 4 op art. 575 (suppl. 85, augustus 1993), in: Melai/Groenhuijsen e.a.

¹³⁴ Aant. 2 op art. 576 (suppl. 85, augustus 1993), in: Melai/Groenhuijsen e.a.

¹³⁵ De eis van betekening van de schriftelijke kennisgeving van het verhaal van de geldboete aan degene onder wie het verhaal wordt genomen (bijvoorbeeld een bank), is komen te vervallen. De kennisgeving kan per gewone post worden verstuurd. Met deze wijziging werd beoogd het verhaalstraject efficiënter te maken. Aan de veroordeelde wordt de kennisgeving echter nog wel betekend. Zie *Kamerstukken II* 2010/11, 32 702, nr. 3, p. 3 en Wet van 24 november 2011 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering en de Wet administratiefrechtelijke handhaving in verband met de verstrekking van inlichtingen aan het openbaar ministerie bij de tenuitvoerlegging van geldboeten en enkele verbeteringen, *Stb.* 556.

¹³⁶ Dit artikellid is ingevoerd nadat de Hoge Raad bij beschikking van 20 juni 2000, nr. 4042 D Besch., had bepaald dat uit art. 575 lid 2 Sv, waar dit bepaalt dat het dwangbevel ten uitvoer wordt gelegd als een vonnis van de burgerlijke rechter, niet kan volgen dat de invorderingskosten op de veroordeelde mogen worden verhaald. De wettekst is nadien zo gewijzigd dat buiten twijfel wordt gesteld dat de kosten van verhaal, de invorderingskosten daaronder begrepen, ten laste komen van de veroordeelde. Voor de strafrechtelijke vermogensmaatregelen was dit reeds uitdrukkelijk vastgelegd in art. 36a Sr, waarin is bepaald dat de kosten van de tenuitvoerlegging van ontnemings- en schadevergoedingsmaatregelen, met uitzondering van de kosten van het verhaal, de invorderingskosten daaronder begrepen,

5.7.2 *Verhaal in geval van schijnconstructies*

De situatie kan zich voordoen dat de veroordeelde voorwerpen bij een derde heeft ondergebracht om zodoende het verhaal daarop te frustreren. Er is in dat geval sprake van een schijnconstructie. De vraag rijst welke bevoegdheden het openbaar ministerie in dat geval heeft om alsnog verhaal te kunnen nemen. Om deze vraag te kunnen beantwoorden moet een kleine uitstap worden gemaakt naar de bevoegdheid van het openbaar ministerie tot het leggen van conservatoir beslag. Op voorwerpen die met het oogmerk van verhaalsfrustratie bij een derde zijn ondergebracht kan conservatoir ‘anderbeslag’ worden gelegd (art. 94a lid 2 en 3 Sv). Eveneens kan vervangend beslag worden gelegd op voorwerpen die aan een ander toebehoren (art. 94a lid 4 Sv). Op voorwerpen die op grond van art. 94a Sv in beslag zijn genomen kan vervolgens in de executiefase op grond van art. 574 Sv verhaal worden genomen.

De wet ‘verruiming mogelijkheden voordeelontneming’ heeft de mogelijkheden van het openbaar ministerie tot het leggen van dit ‘anderbeslag’ verruimd.¹³⁷

Voor het leggen van anderbeslag moest onder de oude regeling zijn voldaan aan drie cumulatieve voorwaarden (art. 94a lid 3 (oud) Sv). Ten eerste moesten de voorwerpen onmiddellijk of middellijk afkomstig zijn van het misdrijf in verband waarmee de geldboete kon worden opgelegd (afkomstvereiste). Ten tweede moesten er voldoende aanwijzingen bestaan dat die voorwerpen aan een ander waren gaan toebehoren met het doel de uitwinning van die voorwerpen te bemoeilijken of te verhinderen (vereiste van verhaalsfrustratie). Ten derde moest die ander ten tijde van dat gaan toebehoren weten of redelijkerwijze vermoeden dat die voorwerpen van enig misdrijf afkomstig waren (wetenschapsvereiste). Door de wetwijziging is de eerste eis, het afkomstvereiste, vervallen. Het nemen van verhaal hoeft dan niet beperkt te blijven tot voorwerpen waarvan vast is komen te staan dat zij middellijk of onmiddellijk van misdrijf afkomstig zijn. De tweede eis, het vereiste van verhaalsfrustratie, is blijven bestaan. Het voorgaande brengt mee dat alle vermogensbestanddelen van de veroordeelde – of zij nu van misdrijf afkomstig zijn of niet – die aan een ander zijn gaan toebehoren met het kennelijke doel om verhaal te frustreren, thans vallen onder de reikwijdte van art. 94a lid 3 Sv. De derde eis, het wetenschapsvereiste, is eveneens blijven bestaan, maar heeft een andere invulling gekregen. Als voorwaarde wordt gesteld dat de ander wist of redelijkerwijze kon vermoeden dat voorwerpen aan hem zijn gaan toebehoren met het doel het verhaal bij degene die deze voorwerpen aan hem heeft vervreemd, te frustreren. In dit wetenschapsvereiste ligt dus een belangrijke begrenzing besloten van de bevoegdheid tot het leggen van anderbeslag.¹³⁸

ten laste van de Staat komen. Zie ook *Kamerstukken II* 2000/01, 27 573, nr. 3, p. 4-5 en *Stb.* 2001, 245.

¹³⁷ Wet van 31 maart 2011 tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering en enige andere wetten ter verbetering van de toepassing van de maatregel ter ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel (verruiming mogelijkheden voordeelontneming), *Stb.* 171 (inwtr. 1 juli 2011, *Stb.* 237).

¹³⁸ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 194, nr. 3, p. 13 en *Kamerstukken I* 2010/11, 32 194, C, p. 10-11. Wanneer de beslagene tegen het beslag opkomt zal de rechter moeten beoordelen of er sprake is van kwader trouw. Om van kwade trouw te kunnen spreken is het volgens de memorie van

In de literatuur bestond kritiek op de wettelijke basis voor executoriaal ‘ander-beslag’.¹³⁹ Deze kritiek kwam er op neer dat het art. 577b lid 1 jo. 573 lid 1 Sv onvoldoende duidelijk maakte dat voorwerpen die op voet van art. 94a lid 3 en 4 Sv in beslag zijn genomen, nadien ook executoriaal kunnen worden uitgewonnen. Na het schrappen van een aanvankelijk voorgestelde wijziging van art. 577b lid 1 Sv wordt art. 575 lid 1 Sv de bepaling toegevoegd dat verhaal mede kan worden genomen op voorwerpen als bedoeld in art. 94a lid 3 en 4 Sv die niet reeds voor het onherroepelijk worden van het vonnis of arrest in beslag zijn genomen.¹⁴⁰

5.7.3 Verhaalsonderzoek

De wet ‘verruiming mogelijkheden voordeelsontneming’ heeft in het kader van de tenuitvoerlegging van de ontnemingsmaatregel een zogenaamd verhaalsonderzoek mogelijk gemaakt.¹⁴¹ De vraag rijst of er in het kader van de tenuitvoerlegging van de geldboete ruimte is voor een (verhaals)onderzoek naar het vermogen van de veroordeelde naar het voorbeeld van art. 577ba Sv. Het verhaalsonderzoek is een aanvulling op het conservatoir beslag. Er ontstaat zo een doorlopend kader voor het verrichten van financieel onderzoek.

Voor de beantwoording van de vraag lijkt het verschil in karakter tussen de geldboete en de ontnemingsmaatregel relevant. Met de maatregel van ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel wordt beoogd de rechtmatige toestand te herstellen door aan de veroordeelde te ontnemen wat hem rechtens niet toekomt. De maatregel strekt ertoe te bereiken dat de veroordeelde in de vermogenspositie wordt gebracht die zou hebben bestaan indien hij niet onrechtmatig had gehandeld.¹⁴² De betalingsverplichting blijft op de veroordeelde rusten zolang daaraan niet is voldaan. De geldboete is daarentegen een straf.¹⁴³ Bestrafing van de veroordeelde kan ook worden bereikt door middel van de tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis.¹⁴⁴

Het is bovendien de vraag of er behoefte is aan een verhaalsonderzoek in gevallen waarin een geldboete is opgelegd.¹⁴⁵ Wederrechtelijk verkregen voordeel

antwoord op het wetsvoorstel ‘Verruiming mogelijkheden voordeelsontneming’ voldoende dat die ander wetenschap had van het kennelijke doel van verhaalsfrustratie. Van kwader trouw kan bijvoorbeeld sprake zijn wanneer voorwerpen tegen weinig zakelijke condities aan die ander zijn gaan toebehoren of wanneer de ander alleen het eigendom verkrijgt, terwijl het gebruik van de voorwerpen volledig aan de betrokkene in de ontnemingsprocedure voorbehouden blijft. Zie verder uitgebreid Borgers & Kooijmans 2010, p. 238–241.

¹³⁹ Borgers & Kooijmans 2010, p. 241–243.

¹⁴⁰ Zie voor de aanvankelijk voorgestelde wijziging *Kamerstukken II* 2009/2010, 32 194, nr. 2 en nr. 3, p. 21. En voor de kritiek op die voorgestelde wijziging: Borgers & Kooijmans 2010, p. 241–243. Op de nota van wijziging (*Kamerstukken II* 2009/2010, 32 194, nr. 7) zijn Borgers & Kooijmans 2010a, p. 613–614 eveneens kritisch. Zij menen dat het al met al duidelijk is dat de wetgever beoogd heeft executoriaal verhaal toe te staan op voorwerpen in de zin van art. 94a lid 3 en 4 Sv. De wetssystematiek met betrekking tot de bepalingen rondom het nemen van verhaal is er echter niet duidelijker op geworden.

¹⁴¹ Zie hoofdstuk 10, par. 7.6.2.

¹⁴² Zie hoofdstuk 10, par. 2.2.

¹⁴³ Zie par. 2 van dit hoofdstuk.

¹⁴⁴ Zie par. 5.8 van dit hoofdstuk.

¹⁴⁵ In de parlementaire geschiedenis is deze vraag in ieder geval niet aan de orde geweest.

kan over een langere periode worden verkregen en kan op verschillende plaatsen zijn geïnvesteerd (bijvoorbeeld in vastgoed) of ondergebracht (bijvoorbeeld op buitenlandse bankrekeningen). Om het financiële overzicht te krijgen is vaak onderzoek nodig. Bij de geldboete en de schadevergoedingsmaatregel zal hier over het algemeen minder sprake van zijn.

Voor het instellen van een strafrechtelijk executieonderzoek is bovendien vereist dat er sprake is van een (resterende) betalingsverplichting van een ‘aanzienlijk belang’. Het merendeel van de geldboetes betreft evenwel kleine bedragen, zodat ook daarom geen behoefte lijkt te bestaan aan een verhaalsonderzoek.¹⁴⁶

5.7.4 Afzien van verhaal

Art. 573 lid 2 Sv bepaalt dat het met de tenuitvoerlegging belaste openbaar ministerie van het nemen van verhaal kan afzien. De wet bevat geen nadere bepaling van de gevallen waarin of de omstandigheden waaronder het openbaar ministerie van het nemen van verhaal kan afzien. De wetgever heeft hiermee een ruime discretionaire bevoegdheid voor het openbaar ministerie gecreëerd.¹⁴⁷ De vraag rijst waardoor deze bevoegdheid wordt genormeerd.

Art. 573 Sv bepaalde sinds de invoering van de Geldboetewet van 1925¹⁴⁸ dat bij gebreke van betaling steeds verhaal diende te geschieden.¹⁴⁹ Tot 1993 bevatte het tweede lid van art. 573 Sv echter ook een nuancering: van het nemen van verhaal kon worden afgezien wanneer het nog te betalen bedrag ten hoogste vijfhonderd gulden (inclusief de daarop toegepaste verhogingen) bedroeg, dan wel wanneer reeds aanstonds vaststond dat volledig verhaal niet of slechts door executoriale verkoop mogelijk was.¹⁵⁰ In de praktijk bleken deze voorwaarden een effectieve tenuitvoerlegging niet te bevorderen. Door het afschaffen van de bepaling werd verwacht dat het openbaar ministerie meer armslag zou worden geboden doordat het van het

¹⁴⁶ Het gemiddeld te innen boetebedrag bedraagt in 2005 € 600,- en in 2010 € 800,-. Zie rapport Criminaliteit en rechtshandhaving 2010, p. 183.

¹⁴⁷ Zo ook Wendenburg 2008, p. 113.

¹⁴⁸ Aanvankelijk ontbrak in het Wetboek van Strafvordering van 1926 een regeling voor de verhaalsbevoegdheden. Door de Geldboetewet van 1925 werd het nieuwe, maar nog niet in werking getreden Wetboek van Strafvordering voorzien van diverse voorschriften met betrekking tot de tenuitvoerlegging van vermogenssancities, waaronder een regeling voor het nemen van verhaal (Wet van 29 juni 1925, *Stb.* 314 (hernummering: *Stb.* 1925, 343). De Geldboetewet van 1925 betekende tevens het einde van de keuzevrijheid voor de veroordeelde om in plaats van de vermogenssancie te voldoen de vervangende hechtenis te ondergaan. De achtergrond hiervan is het streven de mogelijkheden tot het opleggen van de geldboete te vergroten teneinde de toepassing van de korte vrijheidsstraf te beperken (*Kamerstukken II* 1924/25, 303, nr. 3, p. 5; Blok & Besier, deel III, 1926, p. 212 en M.J. Borgers, aant. 3 op art. 572-578a en aant. 5.1 op art. 573 (suppl. 138, oktober 2003), in: Melai/Groenhuijsen e.a.

¹⁴⁹ Wet van 29 juni 1925, *Stb.* 314. Zie ook Blok & Besier, deel III, 1926, p. 212.

¹⁵⁰ Wet van 8 september 1976, *Stb.* 484. In de memorie van toelichting wordt hiervoor als reden gegeven dat in deze gevallen een in de regel tijdrovend onderzoek naar eventuele verhaalsmogelijkheden achterwege kan blijven: *Kamerstukken II* 1974/75, 13 386, nrs. 1-3, p. 14.

nemen van verhaal mocht afzien en direct tot de tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis kon overgaan.¹⁵¹

Uit de wetsgeschiedenis kan dus worden afgeleid dat er bewust voor is gekozen om het openbaar ministerie een ruime discretionaire vrijheid toe te kennen op dit punt. In de memorie van toelichting wordt erop gewezen dat de administratieve rompslomp die met het nemen van verhaal op goederen van de veroordeelde gepaard gaat bij niet al te hoge geldboeten dikwijls niet in verhouding staat tot de hoogte van het te innen bedrag. Daarbij wordt de verwachting uitgesproken dat de procedure van het nemen van verhaal gereserveerd blijft voor gevallen waarin hoge boeten zijn opgelegd en de veroordeelde over voldoende vermogen beschikt om verhaal op te nemen.¹⁵² Uit deze wetsgeschiedenis blijkt dus dat het nemen van verhaal vooral is bedoeld voor hoge boetes. Bovendien volgt daaruit dat verhaal met name is bedoeld voor gevallen waarin sprake is van betalingsonwil, dat wil zeggen dat de veroordeelde wel in staat is om de hem opgelegde boete te betalen, maar dit weigert.

Het openbaar ministerie heeft zijn discretionaire bevoegdheid zelf nader ingevuld door in de Aanwijzing Executie te bepalen dat van verhaal kan worden afgezien indien volledig verhaal onmogelijk is gebleken, maar ook indien er voldoende aanwijzingen zijn die aannemelijk maken dat het nemen van verhaal niet zal leiden tot afdoening van de zaak.¹⁵³ De draagkracht vormt daarmee een normerende factor bij de bevoegdheid tot het nemen van verhaal. Het ontbreken van draagkracht bij de veroordeelde kan ertoe leiden dat wordt afgezien van het nemen van verhaal (waarna gelet op de executieplicht de tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis dient te volgen). Het uitgangspunt van subsidiariteit dat aan de tenuitvoerlegging van de geldboete ten grondslag lijkt te liggen wordt hier bovendien genuanceerd. Het openbaar ministerie is niet verplicht om altijd eerst te proberen of met het 'lichtere middel' van het nemen van verhaal kan worden volstaan voordat wordt overgegaan tot de inzet van het 'zwaardere middel' van de vervangende hechtenis. Het openbaar ministerie kan daar namelijk ook van afzien.

Feitelijk neemt het CJIB de beslissing tot het afzien van verhaal. Door eerdere mislukte pogingen om verhaal te nemen voor andere opgelegde vermogenssancties of via informatie van de deurwaarder bepaalt het CJIB of verhaal een reële mogelijkheid is. Het afzien van het nemen van verhaal is nauw verbonden met het ten uitvoer leggen van de vervangende hechtenis. Wordt namelijk van het nemen van verhaal afgezien, dan moet gelet op de executieplicht de vervangende hechtenis ten uitvoer worden gelegd. Hoewel het CJIB feitelijk kan beslissen om af te zien

¹⁵¹ *Kamerstukken II* 1989/90, 21 504, nr. 3, p. 42.

¹⁵² *Kamerstukken II* 1989/90, 21 504, nr. 3, p. 42.

¹⁵³ Aanwijzing Executie, hoofdstuk II, par. 4.1.2 en par. 8. In de praktijk komt dit er op neer dat het CJIB op basis van informatie van de gerechtsdeurwaarder besluit tot het afzien van het nemen van verhaal. Ook houdt het CJIB zelf bij wanneer in het recente verleden de veroordeelde geen verhaal heeft geboden. Op grond van deze laatste gegevens kan het CJIB eveneens afzien van het nemen van verhaal. Het voorgaande wordt bevestigd door het antwoord van de minister van Justitie op Kamervragen over het CJIB. Zie *Aanhangsel Handelingen II* 2009/20, nr. 556, p. 1185.

van het nemen van verhaal, kan het gelet op de aard van de bevoegdheid niet de beslissing nemen tot het ten uitvoer leggen van de vervangende hechtenis.¹⁵⁴

Het nemen van verhaal was blijkens de wetsgeschiedenis met name bedoeld voor hoge boetes. Het CJIB maakt bij het nemen van verhaal echter in beginsel geen kosten-baten-afweging in die zin dat de kosten van het nemen van verhaal in verhouding dienen te staan tot het te verhalen bedrag. Hiermee tracht het CJIB te voorkomen dat veroordeelden tot relatief kleine geldboetes niet reeds bij voorbaat afzien van het betalen daarvan, omdat bekend is dat daarvoor geen verhaal wordt genomen.¹⁵⁵

5.8 Vervangende hechtenis

5.8.1 Aard van de vervangende hechtenis

De vervangende hechtenis wordt vooraf, bij de uitspraak waarbij de geldboete wordt opgelegd, door de rechter bevolen voor het geval volledige betaling en volledig verhaal van het verschuldigde bedrag uitblijven (art. 24c lid 1 Sr).¹⁵⁶ De vraag rijst wat het rechtskarakter van de vervangende hechtenis is. Dient de vervangende hechtenis te worden gekenmerkt als straf of dient deze veeleer te worden gezien als dwangmiddel om de betaling van de geldboete af te dwingen? Deze vraag is van belang, omdat het rechtskarakter van de vervangende hechtenis een normerende werking heeft op de discretionaire bevoegdheid van het openbaar ministerie tot het ten uitvoer leggen van de vervangende hechtenis. Zou bijvoorbeeld de vervangende hechtenis (louter) moeten worden opgevat als een dwangmiddel dan moet bij de toepassing daarvan worden voorkomen dat zij kenmerken krijgt van een straf.

Dat de vervangende hechtenis echter (ook) kenmerken heeft van een straf volgt uit het feit dat de vervangende hechtenis is ingevoerd vanuit de gedachte dat het strafbare feit niet ongestraft mag blijven indien de geldboete niet wordt betaald. De bestraffing bestaat in dat geval uit de lichtste vorm van vrijheidsstraf.¹⁵⁷

Naar zijn aard is de vervangende hechtenis voorts vrijheidsbenemend. Deze vrijheidsbenemende vervangende sanctie kan in de plaats komen van de oorspronkelijk opgelegde vermogenssanctie. De vervangende hechtenis vormt een onderdeel van de straf, zo blijkt uit jurisprudentie van de Hoge Raad waarin het verzuim om te bevelen dat bij gebreke van betaling of verhaal van het door de verdachte aan de Staat te betalen bedrag vervangende hechtenis zal worden toegepast en het verzuim om art. 24c Sr aan te halen, als substantiële nietigheden worden beschouwd.¹⁵⁸ Het niet vermelden van de opgelegde straf (of maatregel) en de wettelijke voorschriften waarop deze is gegrond vormt een nietigheid in de zin van art. 358 lid 2 en lid 4 jo. lid 5 Sv.

¹⁵⁴ Zie hierover par. 5.8 van dit hoofdstuk.

¹⁵⁵ Indien de veroordeelde overigens van mening is dat er ten onrechte verhaal wordt genomen voor een relatief klein geldbedrag kan hij verzet instellen tegen het dwangbevel ex art. 575 Sv of een executiegeschil starten bij de voorzieningenrechter.

¹⁵⁶ HR 28 februari 1984, NJ 1984, 559 en HR 25 november 1986, NJ 1987, 493.

¹⁵⁷ Vgl. Smidt 1891, deel I, p. 320 e.v.; Hazewinkel-Suringa/Remmelink 1996, p. 677; J.W. Fokkens, aant. 1 en 2 op art. 24c Sr, in: Noyon/Langemeijer/ Remmelink.

¹⁵⁸ HR 28 februari 1984, NJ 1984, 559 m.nt. ThWvV en HR 25 november 1986, NJ 1987, 493.

In de wetsgeschiedenis werd over de vervangende hechtenis als (vervangende) vrijheidsstraf gesproken.¹⁵⁹ De hechtenis had klaarblijkelijk een bestraffend karakter, maar werd ook een vrijwel gelijkwaardig alternatief voor de oorspronkelijke straf, de geldboete, gevonden. In de wetsgeschiedenis van art. 24c (oud) Sr waarop het huidige art. 24c Sr berust, wordt over de vervangende hechtenis eveneens gesproken als een ‘vervangende hechtenisstraf’ en een ‘korte vrijheidsstraf’.¹⁶⁰

Ook de jurisprudentie van de Hoge Raad wijst erop dat de vervangende hechtenis in de zin van art. 24c (oud) Sr als straf dient te worden gekenmerkt. In HR 6 juni 1995, *NJ* 1995, 645 wijst de Hoge Raad erop dat het verschil in rechtskarakter tussen de straf van geldboete en de maatregel van ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel een objectieve en redelijke rechtvaardiging biedt voor het verschil in regeling van de vervangende hechtenis. Dit verschil in rechtskarakter wordt nader uitgewerkt in HR 18 juni 1996, *NJ* 1996, 735. De Hoge Raad bepaalt in dat arrest dat de vervangende hechtenis ex art. 24d (oud) Sr met betrekking tot de ontneming gelet op zijn bijzondere karakter als straf in de zin van art. 359 lid 7 (oud) Sv moet worden beschouwd. De Hoge Raad wijst daarbij op de bijzondere aard van de in art. 24d (oud) Sr bedoelde vervangende hechtenis ten opzichte van de vervangende hechtenis bedoeld in art. 24c (oud) Sr en in het bijzonder op het maximum van zes jaren waarop de vervangende hechtenis kon worden bepaald, het ontbreken van een wettelijke maatstaf aan de hand waarvan de hoogte van het te betalen bedrag de maximumduur bepaalt en het feit dat de duur niet wordt verminderd door het voldoen van slechts een gedeelte van het verschuldigde bedrag. Een en ander geeft volgens de Hoge Raad aan de vervangende hechtenis als bedoeld in art. 24d (oud) Sr een dermate bezwarend karakter dat deze dient te worden aangemerkt als een straf in de zin van het motiveringsvoorschrift van art. 359 lid 7 (oud) Sv. De vraag rijst of uit deze uitspraak a contrario zou kunnen worden afgeleid dat de vervangende hechtenis in art. 24c (oud) Sr niet als straf (in de zin van art. 359 lid 7 (oud) Sv) moet worden beschouwd.¹⁶¹ De Hoge Raad sluit in ieder geval niet uit dat de vervangende hechtenis van art. 24c (oud) Sr als straf kan worden aangemerkt.

In HR 1 december 1998, *NJ* 1999, 310 m.nt. Sch. stelt de Hoge Raad evenmin expliciet vast of de vervangende hechtenis als bedoeld in art. 24c Sr een straf ex art. 359 lid 7 (oud) is.¹⁶² De Hoge Raad oordeelt in dat arrest dat de vervangende hechtenis ex art. 24c Sr voor de toepassing van art. 359 lid 7 (oud) Sv niet dient te worden aangemerkt als ‘een zwaardere straf’ in het geval de rechter vervangende hechtenis oplegt van langere duur dan het openbaar ministerie heeft gevorderd. Als de rechter een zwaardere straf oplegt dan door het openbaar ministerie is gevorderd, dan dient hij deze keuze op grond van art. 359 lid 7 Sv te motiveren. Indien de vervangende hechtenis van art. 24c Sr voor een langere duur wordt opgelegd dan is gevorderd, dan is deze volgens de Hoge Raad, anders dan bij de toepassing van art.

¹⁵⁹ Smidt 1891, deel I, p. 320 e.v.

¹⁶⁰ *Kamerstukken II* 1974/75, 13 386, nrs. 1-3, p. 8 en 12 en *Handelingen II* 6 mei 1976, p. 4055 en 4061.

¹⁶¹ Volgens J.W. Fokkens, aant. 2 op art. 24c Sr, in: Noyon/Langemeijer/Remmeling, kan uit deze afspraak inderdaad a contrario worden afgeleid dat de gewone vervangende hechtenis uit art. 24c Sr niet als straf moet worden gezien.

¹⁶² A-G Jörg concludeert in zijn conclusie voor dit arrest overigens wel in die zin.

24d (oud) Sr, niet van een zodanig bezwarend karakter dat de uitspraak noopt tot vermelding in het bijzonder van de redenen die tot de oplegging hebben geleid.

Uit HR 9 juni 1998, *NJ* 1998, 858 kan daarentegen wel worden afgeleid dat de vervangende hechtenis een straf is. De zaak betrof een overtreding van de Herziene Rijnvaartakte waar in art. 32 was bepaald dat overtreding van de politievoorschriften wordt gestraft met een geldboete. De rechter had geen vervangende hechtenis bevolen. Volgens de Hoge Raad terecht, omdat art. 32 van de Herziene Rijnvaartakte niet voorziet in 'een andere straf en met name niet in de oplegging van een punitieve sanctie als de vervangende hechtenis die bij gebreke van betaling of verhaal van een op te leggen geldboete kan worden bevolen'. De Hoge Raad bepaalt in dit arrest expliciet dat de vervangende hechtenis een bestraffend karakter heeft.

Kenmerkend voor de vervangende hechtenis bij de geldboete is dat een gedeeltelijke betaling van het te betalen bedrag – al dan niet tijdens de tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis – de duur van de vervangende hechtenis naar evenredigheid doet verminderen (art. 24c lid 4 en 5 Sr).¹⁶³ Andersom vermindert het te betalen bedrag ook naarmate de veroordeelde de vervangende hechtenis ondergaat. Is de vervangende hechtenis eenmaal uitgezeten, dan is de veroordeelde ook ontslagen van zijn plicht om de geldboete te betalen. De vervangende hechtenis komt dus in de plaats van de oorspronkelijke sanctie en is daarmee daadwerkelijk 'vervangend'.

Voor de verhogingen kan, zoals gezegd, geen vervangende hechtenis worden opgelegd.¹⁶⁴ Ook dit duidt op een bestraffende grondslag van de vervangende hechtenis. De verhogingen hebben veeleer een administratiefrechtelijk karakter en maken geen deel uit van de door de rechter opgelegde sanctie.

Het enkel kenmerken van de vervangende hechtenis bij de geldboete als straf zou evenwel geen recht doen aan het rechtskarakter. De vervangende hechtenis heeft tevens kenmerken van een dwangmiddel doordat de geldboete ook nog na aanhouding en zelfs tijdens de tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis kan worden betaald, waarna de veroordeelde onmiddellijk in vrijheid wordt gesteld. De vervangende hechtenis bij de geldboete verschilt in dit opzicht van de vervangende hechtenis bij de taakstraf. In het kader van de tenuitvoerlegging van de taakstraf heeft de veroordeelde namelijk niet de mogelijkheid om de taakstraf alsnog uit te voeren als hij vervangend is gehecht. Aan de tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis gaan bovendien de wettelijke verhogingen en het verhaal vooraf, die de veroordeelde ertoe moeten brengen de geldboete te betalen. De vervangende hechtenis vormt in die zin het sluitstuk van een stelsel waarin stapsgewijs de druk op de veroordeelde wordt opgevoerd om hem ertoe te brengen de geldboete te voldoen.¹⁶⁵

Hoewel van het ondergaan van de vervangende hechtenis dus enige pressie uitgaat, is het karakter van de vervangende hechtenis overwegend bestraffend van

¹⁶³ Heeft de berekening van het resterend aantal dagen tot gevolg dat de veroordeelde een gedeelte van een dag dient te ondergaan, dan vindt afronding naar boven plaats tot het naaste aantal gehele dagen (art. 24c lid 4 Sr).

¹⁶⁴ Zie par. 5.5 van dit hoofdstuk.

¹⁶⁵ Groenhuijsen & Van Kalmthout 1989, p. 191.

aard. Van de vervangende hechtenis gaat ook pressie uit op de veroordeelde om het verschuldigde bedrag alsnog te betalen. Wordt het te betalen bedrag immers niet tijdig betaald, dan volgt een vrijheidsbenemende sanctie.

5.8.2 Discretionaire bevoegdheid ten aanzien van de vervangende hechtenis

Indien de geldboete niet wordt betaald en verhaal niet mogelijk blijkt, dan wel van verhaal wordt afgezien, dan wordt de vervangende hechtenis, wederom na schriftelijke waarschuwing, ten uitvoer gelegd (art. 573 lid 3 Sv). Bij de tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis bij de geldboete zijn twee momenten te onderscheiden: ten eerste het moment dat de last tot tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis, oftewel het arrestatiebevel, door het openbaar ministerie aan de politie wordt gegeven ex art. 564 lid 1 Sv en ten tweede het moment dat de tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis daadwerkelijk aanvangt.¹⁶⁶ In dit verband is met name het laatste moment van belang.

Tot de daadwerkelijke tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis wordt pas overgegaan nadat veertien dagen zijn verstreken sinds de dag waarop de schriftelijke waarschuwing aan de veroordeelde is verzonden (art. 573 lid 4 Sv). Op deze bepaling wordt een uitzondering gemaakt indien de veroordeelde geen vaste woon- of verblijfplaats heeft in Nederland. In dat geval kan het openbaar ministerie direct overgaan tot tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis. De veroordeelde wordt door middel van de 14-dagetermijn een laatste kans geboden om de tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis te voorkomen door betaling van de geldboete.¹⁶⁷

Dat de vervangende hechtenis pas na een schriftelijke waarschuwing ten uitvoer kan worden gelegd, duidt er wederom op dat het uitgangspunt van subsidiariteit ten grondslag ligt aan de tenuitvoerlegging van de geldboete. De wettelijke regeling stelt het ten uitvoer leggen van de geldboete voorop. Bij de tenuitvoerlegging van de geldboete is het openbaar ministerie afhankelijk van de medewerking van de veroordeelde. Wanneer de veroordeelde niet voldoet aan de door de rechter opgelegde verplichting tot het betalen van het boetebedrag, dan moet het openbaar ministerie eerst proberen of met de 'lichtere middelen' kan worden volstaan voordat wordt overgegaan tot de inzet van het 'zwaardere middel' van de vervangende hechtenis. De wettelijke regeling schrijft daarin een dwingende volgorde voor. Zoals uit het voorgaande bleek moet dit uitgangspunt van subsidiariteit op één punt worden genuanceerd: het openbaar ministerie kan namelijk afzien van het nemen van verhaal (art. 573 lid 2 Sv). Zelfs wanneer het openbaar ministerie besluit tot tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis moet de veroordeelde door middel van een schriftelijke waarschuwing, een laatste kans worden gegeven om alsnog tot betaling over te gaan. De vervangende hechtenis heeft in die zin het karakter van ultimum remedium.

¹⁶⁶ Vgl. de conclusie van A-G Langemeijer voor HR 15 januari 1999, NJ 1999, 321.

¹⁶⁷ De waarschuwing is geen gerechtelijke mededeling in de zin van art. 585 Sv zodat de toezending per gewone of aangetekende post daarvan volstaat. Gelet op de gevolgen van het niet voldoen aan deze laatste waarschuwing heeft het echter de voorkeur om deze aan de veroordeelde te betekenen.

Ook de aard van de vervangende hechtenis brengt mee dat het openbaar ministerie niet te snel tot tenuitvoerlegging daarvan dient over te gaan. De geldboete is naar haar aard namelijk een vermogenssanctie en de vervangende hechtenis een vrijheidsbenemende sanctie. Voordat wordt overgegaan tot omzetting van deze vermogenssanctie in een vrijheidsbenemende sanctie dient de veroordeelde een reële kans te worden geboden om de aan hem opgelegde geldboete te voldoen. Dat volgt ook uit de afschaffing van de termijn van twee jaar en drie maanden waarbinnen het totale boetebedrag diende te worden betaald.¹⁶⁸ Dat de tenuitvoerlegging van de geldboete voorop staat strookt tevens met het doel dat aan de diverse wetsontwerpen ten grondslag lag, te weten het terugdringen van (met name de korte) vrijheidsstraf.¹⁶⁹ Dit doel zou worden voorbij geschoten wanneer het openbaar ministerie eerder tot de tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis zou overgaan.

Het openbaar ministerie heeft, zoals gezegd, een ruime discretionaire bevoegdheid tot het afzien van het nemen van verhaal. Het heeft de bevoegdheid te beslissen of eerst wordt getracht de geldboete te verhalen, dan wel hiervan af te zien. Feitelijk wordt de beslissing tot het afzien van het nemen van verhaal door het CJIB genomen. Het openbaar ministerie is voor wat betreft de informatievoorziening over de financiële draagkracht van de veroordeelde afhankelijk van het CJIB (dat op zijn beurt een deurwaarder kan inschakelen voor het nemen van verhaal). De keerzijde van het afzien van het nemen van verhaal is dat het openbaar ministerie verplicht wordt tot het ten uitvoer leggen van de vervangende hechtenis. Art. 573 lid 3 Sv is dwingend geformuleerd. De vervangende hechtenis ‘wordt’ ten uitvoer gelegd indien volledig verhaal onmogelijk is gebleken of daarvan is afgezien. Deze formulering lijkt geen discretionaire ruimte te bieden. Tot deze conclusie kwam ook de rechtbank te Amsterdam in een uitspraak van 3 april 2003 waarin zij oordeelde dat, anders dan bij de tenuitvoerlegging van de taakstraf, bij de tenuitvoerlegging van de geldboete discretionaire bevoegdheid ontbreekt om te beoordelen of de vervangende vrijheidsstraf ten uitvoer moet worden gelegd.¹⁷⁰ Met betrekking tot de taakstraf laat art. 22g Sr het openbaar ministerie ruimte om de tenuitvoerlegging van de door de rechter opgelegde vervangende hechtenis al dan niet te bevelen. Zelfs in gevallen waarin er geen enkel contact met de veroordeelde tot stand is gekomen, kan er aanleiding zijn om te onderzoeken in hoeverre dat aan de veroordeelde is te wijten en af te zien van tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis. Bij de tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis bij de geldboete daarentegen, bestaat deze ruimte niet en leidt onvoldoende verhaal of het afzien daarvan automatisch tot de tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis. Volgens de rechtbank ontbreekt discretionaire bevoegdheid om af te zien van de tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis.

De vraag rijst evenwel welke normerende werking de draagkracht van de veroordeelde heeft op de beslissing tot tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis. Dient het openbaar ministerie ook over te gaan tot tenuitvoerlegging van

¹⁶⁸ Art. 561 lid 4 (oud) Sv. Zie hierover par. 4.2 van dit hoofdstuk.

¹⁶⁹ Zie *Kamerstukken II* 1974/75, 13 386, nrs. 1-3, p. 12 en *Kamerstukken II* 1977/78, 15 012, nrs. 1-3, p. 20.

¹⁷⁰ Rechtbank Amsterdam 3 april 2003, NJ 2003, 338.

de vervangende hechtenis indien de veroordeelde in betalingsonmacht verkeert? En maakt het daarbij verschil of de veroordeelde verwijtbaar of niet verwijtbaar in betalingsonmacht is komen te verkeren?

Bij het opleggen van de geldboete bepaalt de rechter de hoogte van de geldboete. Hij houdt hierbij rekening met de draagkracht van de verdachte (art. 24 Sr). De draagkracht (van de veroordeelde) lijkt daarna een rol te kunnen spelen bij de tenuitvoerlegging van de geldboete. Uit het bestraffende karakter van de geldboete volgt bovendien dat tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis niet alleen passend is in de gevallen waarin de betrokkene niet aan zijn betalingsverplichting wil voldoen (betalingsonwil), maar ook wanneer hij dat niet kan (betalingsonmacht). Bij gevallen van betalingsonmacht maakt het bovendien niet uit hoe de veroordeelde in onmacht is komen te verkeren (verwijtbaar of niet). De draagkracht van de veroordeelde speelt dan ook geen rol van betekenis bij de discretionaire bevoegdheid van het openbaar ministerie tot tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis in het kader van de geldboete. Gevallen waarin de veroordeelde buiten zijn schuld om in betalingsonmacht is komen te verkeren, zouden overigens wel grond kunnen vormen voor een gratieverzoek.

De vraag rijst of de discretionaire bevoegdheid tot het ten uitvoer leggen van de vervangende hechtenis kan worden uitgeoefend door het CJIB. Deze vraag moet worden beantwoord aan de hand van de maatstaf of 'de regeling waarop de bevoegdheid steunt of de aard van de bevoegdheid zich daartegen verzet' (art. 126 lid 3 Wet RO).¹⁷¹ Met betrekking tot de taakstraf is uiteengezet dat de bevoegdheid van het openbaar ministerie om de tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis ex art. 22g Sr te bevelen niet kan worden gemandateerd aan het CJIB.¹⁷² Deze bevoegdheid was aanvankelijk wel aan het CJIB gemandateerd.¹⁷³ In een aantal uitspraken werd geoordeeld dat de aard van de bevoegdheid zich tegen mandatering verzet (art. 126 lid 3 Wet RO).¹⁷⁴ Het betreft namelijk een bevoegdheid die vrijheidsbeneming met zich brengt en waarbij discretionaire ruimte aan het openbaar ministerie wordt gelaten.¹⁷⁵

¹⁷¹ Zie hierover hoofdstuk 3, par. 4.7.

¹⁷² Zie Aanwijzing Executie, hoofdstuk I. Zie hierover hoofdstuk 9, par. 4.5.1.

¹⁷³ De Aanwijzing executie (vervangende) vrijheidsstraffen, boeten en maatregelen (*Start*. 2002, 68) bepaalde in par. 6.2 onder meer dat indien de tenuitvoerlegging van de taakstraf mislukt het openbaar ministerie diende te beoordelen of de taakgestrafte de door de rechter opgelegde vervangende hechtenis moest ondergaan. In drie gevallen kon het CJIB namens het openbaar ministerie de omzetting van de opgelegde vervangende hechtenis bevelen, namelijk indien contact met de veroordeelde onmogelijk was gebleken, de veroordeelde niet op de uitnodiging (van de reclassering om een afspraak te maken over het uitvoeren van de taakstraf, SM) reageerde of geen face-to-face contact tot stand was gekomen.

¹⁷⁴ Rechtbank Amsterdam 3 april 2003, NJ 2003, 338; rechtbank Assen 25 november 2003, IJN AN8890; rechtbank Haarlem 21 juli 2004, NbSr 2004, 350. Anders: rechtbank Haarlem 8 juli 2004, NbSr 2004, 300. De beslissing kan gelet op de aard van de bevoegdheid evenmin aan een parketsecretaris worden overgelaten: rechtbank Utrecht 21 april 2004, NbSr 2004, 271.

¹⁷⁵ Met betrekking tot het bestaan van de discretionaire ruimte overweegt de rechtbank Amsterdam in haar uitspraak van 3 april 2003, NJ 2003, 338 dat ook in gevallen waarin geen enkel contact met de veroordeelde tot stand was gekomen, met enige regelmaat aanleiding bleek om te doen onderzoeken in hoeverre dat aan de veroordeelde kon worden verweten.

De discretionaire ruimte om te beslissen tot het niet ten uitvoer leggen van de vervangende hechtenis is bij de geldboete beperkter dan bij de taakstraf. Waar in het kader van de tenuitvoerlegging van de taakstraf discussie kan bestaan over de vraag of de taakstraf (naar behoren) is verricht, kan bij de geldboete eenvoudig worden vastgesteld of deze is betaald. Dat betekent echter niet dat de bevoegdheid tot het bevelen van de vervangende hechtenis in het kader van de tenuitvoerlegging van de geldboete door het CJIB kan worden uitgeoefend. De vrijheidsbenemende aard van de vervangende hechtenis verzet zich naar mijn mening daartegen.

Relevant daarbij is voorts dat voor de veroordeelde geen rechtsmiddel openstaat tegen de beslissing van het openbaar ministerie tot tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis. Anders dan bij de taakstraf kan de veroordeelde geen bezwaarschrift indienen bij de rechter die de straf oplegde (art. 22g lid 3 Sr). Een mogelijke verklaring voor dit verschil in rechtsbescherming kan zijn dat bij de taakstraf verschil van mening kan bestaan over de vraag of deze al dan niet 'naar behoren' is verricht (art. 22g lid 1 Sr).¹⁷⁶ De discretionaire beoordelingsruimte van het openbaar ministerie ten aanzien van de tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis bij de geldboete is beperkter dan bij de taakstraf. Het is eenvoudig vast te stellen of de veroordeelde heeft betaald. Een ander relevant verschil lijkt te zijn dat het alsnog betalen van de geldboete de tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis kan doen eindigen. Die mogelijkheid bestaat niet bij de taakstraf.

Geheel consistent is de rechtsbescherming van de veroordeelde evenwel niet. Indien namelijk als uitgangspunt wordt genomen dat de mate van rechtsbescherming groter moet zijn naarmate de mogelijke gevolgen ingrijpender zijn, dan zou worden verwacht dat de veroordeelde tegen het bevel tot tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis in het kader van de geldboete bezwaar bij de rechter zou kunnen maken. Zo kan de vervangende hechtenis in het kader van de geldboete namelijk maximaal een jaar bedragen, terwijl de vervangende hechtenis in het kader van de taakstraf maximaal vier maanden vervangende hechtenis worden bevolen.¹⁷⁷ In het eerste geval komt de veroordeelde geen beroep toe op de

¹⁷⁶ Ook de rechterlijke bemoeienis bij de voorwaardelijke veroordeling zou op deze manier kunnen worden verklaard. Ook bij de tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis in het kader van de voorwaardelijke veroordeling kan eveneens verschil van mening bestaan over de vraag of de veroordeelde zich aan de voorwaarden heeft gehouden. Een andere verklaring voor het verschil in de maatstaf voor de rechterlijke bemoeienis lijkt er niet te zijn. Deze maatstaf is in ieder geval niet gelegen in 'de zwaarte van wat er op het spel staat' zoals de Hullu 2002, p. 30 het uitdrukt.

¹⁷⁷ Voor wat betreft de vervangende hechtenis bij de geldboete heeft de wetgever in art. 24c lid 3 Sr als bovengrens bepaald dat voor elke € 25,- geldboete niet meer dan één dag vervangende hechtenis wordt opgelegd. Het Landelijk Overleg Voorzitters van Strafsectoren heeft oriëntatiepunten vastgesteld waarbij voor iedere € 50,- geldboete één dag vervangende hechtenis wordt opgelegd. Zie oriëntatiepunten voor straffoemeting en LOVS-afspraken (laatstelijk gewijzigd: 30 januari 2009). Vanaf € 1.000,- tot en met € 5.000,- komt daar evenwel één dag vervangende hechtenis bij per € 100,-, van € 5.000,- tot en met € 50.000,- komt er per € 200,- één dag bij en vanaf € 50.000,- tot € 74.000,- komt er per € 300,- één dag bij. Bij een geldboete van meer dan € 74.000,- wordt 365 dagen vervangende hechtenis bevolen. Voor wat betreft de taakstraf geldt dat art. 22d lid 3 Sr bepaalt dat voor iedere twee uur taakstraf één dag vervangende hechtenis wordt opgelegd.

rechter, in het tweede geval wel. Dit duidt op weinig consistentie in de rechtsbescherming.

6 VERSCHUIVING VAN DE VERANTWOORDELIJKHEID VOOR DE TENUITVOERLEGGING

Uit de wettelijke regeling in het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering volgt dat de tenuitvoerlegging van de geldboete een bevoegdheid is van het openbaar ministerie. Het openbaar ministerie heeft met de feitelijke tenuitvoerlegging van de geldboete evenwel weinig bemoeienis. Feitelijk geschiedt dit door het CJIB.

De minister van Justitie heeft thans geen bevoegdheid met betrekking tot de tenuitvoerlegging van de geldboete. De ontwikkeling in de praktijk waarbij de (feitelijke) uitvoering van de geldboete is overgenomen door het CJIB doet de vraag rijzen of deze ontwikkeling moet worden gevolgd door een (verdere) verschuiving van de (wettelijke) bevoegdheden met betrekking tot tenuitvoerlegging van de geldboete naar de minister van Justitie.¹⁷⁸ Beide hebben immers ingevolge art. 553 Sv de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen tot taak.

De vraag rijst aan de hand waarvan de verschuiving van discretionaire bevoegdheden van het openbaar ministerie naar (onder) de minister van Justitie (ressorterende autoriteiten) moet worden beoordeeld. Dwingende argumenten voor het toedelen van een bevoegdheden in het kader van de tenuitvoerlegging aan het openbaar ministerie lijken enkel te kunnen worden ontleend aan de in hoofdstuk 3 geschetste constitutionele positie van het openbaar ministerie. Gelet op die constitutionele positie lijken enkel het indienen van vorderingen bij de rechter en het optreden ter zitting bevoegdheden die exclusief kunnen zijn voorbehouden aan het openbaar ministerie. Dat roept de vraag op welke gevolgen dit uitgangspunt heeft voor de bevoegdheden in het kader van de tenuitvoerlegging van de geldboete.

Tegen het overhevelen van de bevoegdheid tot inning, incasso, aanmaning en verhoging van het openbaar ministerie naar de minister van Justitie lijkt weinig bezwaar te bestaan. Er verandert in feite weinig ten opzichte van de huidige situatie. Deze bevoegdheden worden feitelijk uitgeoefend door het CJIB en het openbaar ministerie heeft er niets mee van doen.

Datzelfde geldt voor wat betreft het treffen van een betalingsregeling (uitstel van betaling of betaling in termijnen). Deze discretionaire bevoegdheid komt weliswaar volgens de wet toe aan het openbaar ministerie, maar het openbaar ministerie heeft zich in het eigen beleid gebonden doordat daarin is bepaald dat het zelf geen betalingsregelingen mag treffen. Deze discretionaire bevoegdheid wordt feitelijk uitgeoefend door het CJIB.

Het openbaar ministerie heeft voorts de discretionaire bevoegdheid om – zonder rechterlijke tussenkomst – de tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis te bevelen. De vraag rijst of deze bevoegdheid zou kunnen worden uitgeoefend door

¹⁷⁸ Deze vraag is actueel geworden door het aangekondigde voornemen van de staatssecretaris van Justitie om de verantwoordelijkheid voor de tenuitvoerlegging te verschuiven van het openbaar ministerie naar de minister van Justitie. Zie hierover hoofdstuk 2, par. 9.

de minister van Justitie of dat de vrijheidsbenemende aard daaraan in de weg staat. Alleen de rechter kan ingevolge de grondwet een vrijheidsbenemende sanctie opleggen (art. 113 lid 3 Gw). Een verschuiving van de discretionaire bevoegdheid tot tenuitvoerlegging van het openbaar ministerie naar de minister brengt daarin geen wijziging. De onder de minister van Justitie ressorterende selectiefunctionarissen zijn thans reeds in de executiefase bevoegd tot het ontnemen van de vrijheid aan veroordeelden. Zo is de selectiefunctionaris bijvoorbeeld bevoegd tot het (terug)plaatsen van veroordeelden van een zeer beperkt beveiligde inrichting naar een beveiligde inrichting. De selectiefunctionaris is bovendien bevoegd tot het stopzetten van de deelname van de veroordeelde aan het penitentiair programma indien deze zich niet houdt aan de voorwaarden. Ook daardoor worden aan de veroordeelde vrijheden ontnomen. De minister van Justitie is dus thans al bevoegd tot vrijheidsontneming. Een verschil is echter dat de veroordeelde in het kader van de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf reeds gedetineerd zat, terwijl bij de geldboete de tenuitvoerlegging van de vermogensstraf voorop staat.

Belangrijker lijkt evenwel te zijn dat de mogelijkheid van vrijheidsbeneming (tot maximaal een jaar) het wenselijk maakt om tegen deze beslissing bezwaar aan te kunnen tekenen bij de rechter. Dat zou bovendien voor meer consistentie in het systeem van rechtsbescherming in de executiefase zorgen. Gelet op de constitutionele positie van het openbaar ministerie, zou dat bovendien betekenen dat de bevoegdheid tot het bevelen van de vervangende hechtenis in het kader van de geldboete ook zou moeten toekomen aan het openbaar ministerie.

7 SAMENVATTING EN CONCLUSIES

In dit hoofdstuk stond de bevoegdheid van het openbaar ministerie bij de tenuitvoerlegging van de geldboete centraal. Geconstateerd kan worden dat deze bevoegdheid vanuit strafrechtsdogmatisch perspectief wordt genormeerd door een aantal uitgangspunten die met elkaar in een spanningsverhouding kunnen komen te staan.

Zoals reeds in hoofdstuk 5 is geconcludeerd staat de plicht tot tenuitvoerlegging voorop. Faillissement, surseance van betaling en de schuldsaneringsregeling kunnen onder omstandigheden echter een (wettelijk gelegitimeerde) inbreuk op deze plicht maken.

Een voortvarende tenuitvoerlegging staat als uitgangspunt voorop. Geconstateerd kan echter worden dat de wettelijke regeling op dit punt meer ruimte is gaan bieden. De bepaling dat het volledige boetebedrag binnen een termijn van twee jaar en drie maanden na de dag waarop het vonnis of arrest voor tenuitvoerlegging vatbaar is geworden diende te zijn betaald, is namelijk vervallen. Betoogd is dat het vervallen van deze termijn geen afbreuk doet aan het uitgangspunt van voortvarendheid.

Aan het openbaar ministerie staat een aantal bevoegdheden ter beschikking die de tenuitvoerlegging van de geldboete mogelijk maken. Het is hierbij in eerste instantie afhankelijk van de medewerking van de veroordeelde, maar beschikt ook over mogelijkheden om deze medewerking af te dwingen. Geconcludeerd kan worden dat er sprake is van een samenhangend stelsel van bevoegdheden waarbij de druk op de veroordeelde om de door de rechter opgelegde geldboete te betalen stapsgewijs kan worden opgevoerd.

Het openbaar ministerie is in de eerste plaats bevoegd tot het innen van de geldboete. Indien de veroordeelde in gebreke blijft de aan hem opgelegde geldboete te voldoen, treden van rechtswege verhogingen in. Daarbij bepaalt de wet met welk bedrag de geldboete wordt verhoogd. Het openbaar ministerie heeft geen discretionaire bevoegdheid om hiervan af te zien.

Het openbaar ministerie heeft met de feitelijke uitvoering van de inning, incasso en aanmaning evenwel weinig van doen. Feitelijk worden deze bevoegdheden door het CJIB uitgeoefend. Het CJIB verstuurt namens het openbaar ministerie de verzoeken en aanmaningen tot betaling met de daarbij behorende acceptgiro's en int vervolgens de betaalde bedragen. Aan de toedeling van deze taken aan het CJIB liggen met name overwegingen van efficiëntie en effectiviteit ten grondslag. Gelet op aard van de bevoegdheid en de beperkte discretionaire bevoegdheid is deze toedeling aan het CJIB niet bezwaarlijk.

Bij gebreke van een volledige betaling wordt het verschuldigde bedrag, vermeerderd met de verhogingen en na voorafgaande schriftelijke waarschuwing, op de veroordeelde verhaald. De positie van het openbaar ministerie bij het nemen van verhaal is met de inwerkingtreding van de Wet verruiming mogelijkheden voordeelontneming versterkt doordat de mogelijkheden van het openbaar ministerie tot het leggen van anderbeslag zijn verruimd. Deze positie is bovendien versterkt door de invoering van de bevoegdheid van het openbaar ministerie om een ieder – inclusief de veroordeelde – te verplichten om de inlichtingen te verstrekken welke naar het redelijke oordeel van het openbaar ministerie noodzakelijk zijn voor de tenuitvoerlegging van de geldboete. De ongenormeerdheid van de bevoegdheid en de mogelijke consequenties die verbonden zijn aan een weigering door de veroordeelde om mee te werken aan de vordering, maken het openstellen van de mogelijkheid van bezwaar bij de rechter gewenst.

Het openbaar ministerie kan van het nemen van verhaal afzien. Het zal dit volgens het eigen beleid echter alleen doen indien volledig verhaal onmogelijk is gebleken, maar ook indien er voldoende aanwijzingen zijn die aannemelijk maken dat het nemen van verhaal niet zal leiden tot afdoening van de zaak. Het afzien van het nemen van verhaal zal gelet op de executieplicht dan al snel leiden tot de tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis.

De vervangende hechtenis is een vrijheidsbenemende straf die in de plaats kan komen van de aanvankelijk opgelegde vermogenssancie. Het vormt bovendien het sluitstuk van een stelsel waarin stapsgewijs de druk op de veroordeelde wordt opgevoerd om hem ertoe te brengen de geldboete te voldoen en heeft in dat opzicht tevens kenmerken van een dwangmiddel. Het bestraffende karakter van zowel de geldboete als de vervangende hechtenis brengt mee dat de vervangende hechtenis niet alleen in geval van betalingsonwil, maar ook in gevallen van betalingsonmacht passend is.

Voor de veroordeelde staat geen rechtsmiddel open tegen de beslissing van het openbaar ministerie tot het bevelen van de tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis. De bevoegdheid tot het bevelen van de tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis is vergeleken met de bevoegdheid van het openbaar ministerie tot het bevelen van de vervangende hechtenis in het kader van de taakstraf. Op grond daarvan is geconstateerd dat de rechtsbescherming van de

veroordeelde in het kader van de tenuitvoerlegging op weinig consistente wijze is geregeld.

Bij een beschouwing van dit stelsel als geheel kan voorts worden geconstateerd dat aan dit stelsel het uitgangspunt van subsidiariteit ten grondslag ligt. Uit dit systeem van de wet volgt dat wanneer de veroordeelde niet voldoet aan de door de rechter opgelegde verplichting tot het betalen van het boetebedrag, het openbaar ministerie altijd eerst dient te proberen of met de 'lichtere middelen' van aanmaning en verhoging en een allerlaatste waarschuwing kan worden volstaan voordat de 'zwaardere middelen' van verhaal en tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis worden toegepast. Deze volgorde wordt door de wet dwingend voorgeschreven.

Uit dit systeem van de wet blijkt aldus dat het ten uitvoer leggen van de geldboete voorop staat. Het ten uitvoer leggen van de vervangende hechtenis vormt een ultimum remedium. Dit volgt uit de aard van de geldboete en de vervangende hechtenis. Door de rechter is als straf een vermogenssanctie opgelegd en niet een vrijheidsbenemende sanctie. Dit strookt tevens met het oorspronkelijke doel dat aan de diverse wetsontwerpen ten grondslag lag, te weten het terugdringen van de (met name korte) vrijheidsstraf. Dit doel zou voorbij worden geschoten wanneer het openbaar ministerie sneller tot de tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis zou overgaan.

Tegelijkertijd bestaat er binnen het systeem van bevoegdheden met betrekking tot de tenuitvoerlegging van de geldboete (tot op zekere hoogte) ook ruimte om rekening te houden met de individuele belangen van de veroordeelde. De draagkracht van de veroordeelde blijkt een belangrijke normerende werking te hebben op de verschillende bevoegdheden met betrekking tot de tenuitvoerlegging. De situatie kan zich namelijk voordoen dat de veroordeelde wel bereid is om de aan hem opgelegde geldboete te betalen, maar daartoe niet in staat is. Er is in dat geval geen sprake van betalingsonwil, maar van betalingsonmacht. Bij de discretionaire bevoegdheid tot het nemen van verhaal speelt het draagkrachtbeginsel ook een rol in die zin dat het openbaar ministerie op grond van het ontbreken van de draagkracht kan afzien van het nemen van verhaal.

Zo heeft het openbaar ministerie de bevoegdheid tot het aanpassen van de wijze van tenuitvoerlegging door uitstel van betaling te verlenen of betaling in termijnen toe te staan. Wanneer de rechter bovendien betaling van de geldboete in termijnen heeft toegestaan, kan het openbaar ministerie, op verzoek van de veroordeelde, een gunstiger regeling van betaling toe staan. Door het treffen van een betalingsregeling worden minder draagkrachtige veroordeelden in staat gesteld om de opgelegde geldboete te voldoen. Hierbij past dat reeds van rechtswege ingetreden verhogingen komen te vervallen indien met de veroordeelde die in verzuim was alsnog een betalingsregeling wordt getroffen.

Dat de tenuitvoerlegging van de geldboete voorop staat blijkt tevens uit het feit dat ook nadat de veroordeelde in verzuim is geweest met hem nog een betalingsregeling kan worden getroffen.

Het openbaar ministerie heeft zijn bevoegdheid tot het treffen van een betalingsregeling echter in het eigen beleid ingeperkt doordat daarin is bepaald dat de parketten zelf geen betalingsregelingen treffen. Verzoeken om betalingsregelingen dienen te worden doorgestuurd naar het CJIB. Door het CJIB mogen echter in beginsel

evenmin betalingsregelingen worden getroffen. De omstandigheden waaronder een verzoek om een betalingsregeling toch kan worden gehonoreerd zijn nader uitgewerkt in het betalingsregelingenbeleid.

Ook het vervallen van de verplichting om het volledige boetebedrag binnen een termijn van twee jaar en drie maanden te betalen kan in dit opzicht worden beschouwd als een mogelijkheid om rekening te houden met de individuele belangen van de veroordeelde. Deze termijn kon voorheen namelijk een belemmering vormen voor het treffen van een betalingsregeling. Het afschaffen van deze bepaling duidt er bovendien op dat de tenuitvoerlegging van de geldboete voorop wordt gesteld.

8 De gevangenisstraf

1 INLEIDING

In dit hoofdstuk staan de tenuitvoerlegging van de (onvoorwaardelijke) gevangenisstraf en de discretionaire bevoegdheid daarbij van het openbaar ministerie centraal.¹ Uit het historisch onderzoek naar de taak tot tenuitvoerlegging van door de strafrechter opgelegde sancties in hoofdstuk 2 bleek dat de minister van Justitie van oudsher een rol speelt bij het ten uitvoer leggen van de gevangenisstraf. In de literatuur is er op gewezen dat de bemoeienis van het openbaar ministerie met de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf zich beperkt tot het geven van de last tot tenuitvoerlegging. Met de verdere tenuitvoerlegging, die geheel in handen is van de minister van Justitie zou het openbaar ministerie geen enkele bemoeienis hebben.² Per 1 juli 2008 heeft het openbaar ministerie echter een aantal bevoegdheden gekregen in het kader van de voorwaardelijke invrijheidstelling.³ Dit doet de vraag rijzen of kan worden volgehouden dat de bevoegdheid van het openbaar ministerie bij de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf nog steeds beperkt is. In dit hoofdstuk gaat zowel aandacht uit naar de bevoegdheid van het openbaar ministerie als die van de minister van Justitie bij de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf. Het zwaartepunt ligt evenwel bij het openbaar ministerie. De bevoegdheden van de minister van Justitie en de daaronder ressorterende autoriteiten komen slechts aan de orde in relatie tot het openbaar ministerie.

Aan de hand van de wettelijke regeling wordt de discretionaire bevoegdheid van het openbaar ministerie bij de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf uiteengezet. Daarbij komt de vraag aan de orde welke discretionaire bevoegdheid het openbaar ministerie behoort te hebben. Voor de beantwoording van deze vraag wordt mede

¹ In het navolgende wordt ook gesproken over de vrijheidsstraf of vrijheidsbenemende straf. Het Wetboek van Strafrecht kent van de term vrijheidsstraf geen definitie, maar deze term komt wel in verschillende bepalingen terug zoals art. 11 en 15 Sr. In het algemeen wordt aangenomen dat het Wetboek van Strafrecht twee vrijheidsbenemende hoofdstraffen kent: de gevangenisstraf en de hechtenis (art. 9 lid 1 Sr). De eerste wordt doorgaans opgelegd in geval van misdrijven, de tweede in geval van overtredingen (enkele uitzonderingen hierop zijn bijvoorbeeld art. 199 lid 3, 350b lid 1 en 367 lid 2 Sr). De hechtenis wordt ook wel aangeduid als principale hechtenis ter onderscheiding van de hechtenis die ten uitvoer wordt gelegd ter vervanging van een andere sanctie, de vervangende hechtenis. De gevangenisstraf is voorts levenslang of tijdelijk (art. 10 lid 1 Sr) en is de zwaarste hoofdstraf die ons wetboek kent (art. 61 lid 1 Sr). Dit hoofdstuk handelt in beginsel alleen over de tenuitvoerlegging van de onvoorwaardelijke gevangenisstraf. De voorwaardelijke gevangenisstraf blijft buiten beschouwing, omdat deze sanctie naar aard en doel wezenlijk verschilt van de onvoorwaardelijke gevangenisstraf. Zie Bleichrodt 1996.

² Zie o.a. Keulen & Knigge 2010, p. 161-162.

³ Wet van 6 december 2007 tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht en enige andere wetten in verband met de wijziging van de vervroegde invrijheidstelling in een voorwaardelijke invrijheidstelling, *Stb.* 500 (inwtr. 1 juli 2008, *Stb.* 149).

de bevoegdheidsverdeling tussen het openbaar ministerie en de minister van Justitie nader beschouwd. Ook wordt ingegaan op de vraag naar de grenzen van de discretionaire bevoegdheid van het openbaar ministerie in het kader van de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf en wordt de vraag beantwoord hoe het openbaar ministerie vanuit het in hoofdstuk 4 geschetste strafrechtsdogmatisch kader invulling behoort te geven aan zijn discretionaire bevoegdheid. Het uitgangspunt is dat de met tenuitvoerlegging belaste autoriteiten in beginsel geen wijziging mogen aanbrengen in de (inhoud van) de rechter opgelegde sanctie.⁴ De (inhoud van) de gevangenisstraf is daarmee in deze benadering bepalend voor de (grenzen van de) discretionaire bevoegdheid. Dit impliceert dat indien er onduidelijkheid is over de aard van de sanctie, dit ook onduidelijkheid over de grenzen van de discretionaire bevoegdheden van de met tenuitvoerlegging belaste autoriteiten tot gevolg kan hebben. Aangevallen wordt daarom met een uiteenzetting over de aard van de gevangenisstraf in paragraaf 2. In paragraaf 3 wordt nader ingegaan op enkele uitgangspunten die ten grondslag liggen aan de gevangenisstraf, zoals het resocialisatiebeginsel, het beginsel van minimale beperkingen en het uitgangspunt van voortvarendheid en hun betekenis voor de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf. In paragraaf 4 wordt nader ingegaan op de wijze van tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf. Daarbij wordt na een korte uiteenzetting over de bevoegdheidsverdeling tussen het openbaar ministerie en de minister van Justitie (paragraaf 4.1) nader ingegaan op de bevoegdheid van het openbaar ministerie tot advisering via het formulier risicoprofiel (paragraaf 4.2), de adviseringsbevoegdheid door middel van de executie-indicator (paragraaf 4.3) en de discretionaire bevoegdheid van het openbaar ministerie bij de voorwaardelijke invrijheidstelling (paragraaf 4.4). Dit hoofdstuk wordt in paragraaf 5 afgesloten met een samenvatting en conclusies.

2 DE AARD VAN DE GEVANGENISSTRAF

2.1 Inleiding

Als hiervoor bepleit uitgangspunt geldt dat de aard van de gevangenisstraf betekenis heeft voor de discretionaire bevoegdheden van de met tenuitvoerlegging belaste autoriteiten. Het staat hun niet vrij om een wijziging in de aard, dan wel de duur van de door de rechter opgelegde gevangenisstraf te brengen. Indien er onduidelijkheid is over de aard van de sanctie kan dit ook onduidelijkheid over de (grenzen van de) discretionaire bevoegdheden van de met tenuitvoerlegging belaste autoriteiten tot gevolg hebben. Voor de vraag naar de discretionaire bevoegdheid van het openbaar ministerie en in het bijzonder de grenzen daarvan is een uiteenzetting van de aard van de gevangenisstraf noodzakelijk.

Bij de beantwoording van de vraag naar de aard van de gevangenisstraf wordt het wettelijk systeem als uitgangspunt genomen. In de volgende subparagrafen wordt een korte schets gegeven van de ontwikkelingen in het sanctiestelsel en de gevolgen hiervan voor het denken over de aard van de gevangenisstraf (paragraaf 2.2). Vervolgens wordt ingegaan op de huidige wettelijke regeling met betrekking tot de

⁴ Zie hoofdstuk 4, par. 4.

tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf (paragraaf 2.3) en worden enkele conclusies getrokken ten aanzien van de aard van de gevangenisstraf (paragraaf 2.4).

2.2 Ontwikkelingen in het denken over de aard van de gevangenisstraf

De gevangenisstraf kenmerkte zich aanvankelijk door eenvoud.⁵ Uitgangspunt van het Wetboek van Strafrecht in 1886 was dat de gevangenisstraf in beginsel cellulair en voor ieder op gelijke wijze werd voltrokken. De tenuitvoerlegging in gemeenschap was echter in opkomst. Aanvankelijk gebeurde dit vooral op grond van praktische overwegingen – gedurende de Eerste Wereldoorlog diende het gevangeniswezen een stijgende stroom veroordeelden op te vangen – maar later ook op principiële gronden. Daarnaast groeide de overtuiging dat de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf diende te zijn gericht op verbetering van de veroordeelde. Begin jaren '50 van de vorige eeuw werd de Beginselenwet gevangeniswezen ingevoerd. In deze wet werd voorzien in een stelsel van selectie van veroordeelden en differentiatie van gevangenen. Iedere veroordeelde moest zoveel mogelijk worden geplaatst in een regime dat met zijn persoonlijkheid strookte. De tenuitvoerlegging van de straf of maatregel moest bovendien dienstbaar worden gemaakt aan de voorbereiding van de terugkeer van de gedetineerde in de samenleving (art. 26 Beginselenwet gevangeniswezen 1953).⁶

Deze ontwikkelingen vormden de aanzet voor een nadere discussie over de aard van de gevangenisstraf. Deze discussie werd gevoerd ten tijde van de behandeling van het ontwerp van de Beginselenwet gevangeniswezen.⁷ Gevreesd werd dat vanwege de voorgestelde differentiatie van gestichten en vanwege de uiteenlopende regimes (van cellulaire gestichten tot open inrichtingen) de zwaarte van de straf zou verschillen naarmate een veroordeelde in het ene dan wel het andere gesticht zou worden geplaatst.⁸ De minister wees er echter op dat het doel van de differentiatie niet was om een verschil te scheppen in zwaarte van de straf, maar uitsluitend om die gedetineerden bijeen te brengen die bij elkaar pasten. In theorie is in deze benadering de gevangenisstraf in 'zwaarte' steeds gelijk, ongeacht waar zij ten uitvoer wordt gelegd. De aard van de vrijheidsstraf werd bij de parlementaire behandeling van de Beginselenwet gevangeniswezen in 1951 door de toenmalige minister van Justitie omschreven als 'het ontnemen van vrijheid om zich te bewegen waar men wil en om in een zelfgekozen vorm deel te nemen aan de samenleving'.⁹ De kern van de vrijheidsstraf was, naar algemeen werd aangenomen, gelegen in de vrijheidsontneming, dat wil zeggen het ontnemen van de fysieke vrijheid. Door de hierboven geschetste ontwikkelingen was deze klassieke definitie van de vrijheidsstraf echter aan verandering onderhevig.

In de literatuur trachtte men te komen tot een nadere aanduiding van de aard van de gevangenisstraf. Jonkers meent dat het niet slechts gaat om het ontnemen van de fysieke vrijheid, maar ook dat deze vrijheidsontneming wordt

⁵ Zie hierover hoofdstuk 2, par. 4.

⁶ Jonkers 1973, p. 81-82. Zie over deze ontwikkelingen tevens hoofdstuk 2, par. 5 tot en met 7.

⁷ Zie over deze discussie uitgebreid hoofdstuk 2, par. 7.3.

⁸ *Kamerstukken II* 1949/50, 1189, nr. 4, p. 16.

⁹ *Kamerstukken II* 1950/51, 1189, nr. 5, p. 22.

geconcretiseerd in een gedwongen plaatsing en een gedwongen verblijf in een overheidsgesticht. De veroordeelde mag niet alleen gaan noch staan waar hij wil, maar hij moet ook verblijven waar hij niet wil.¹⁰ Jonkers wijst er echter op dat dit verblijf niet absoluut is. De gevangene kan zich bijvoorbeeld ook buiten het gesticht bewegen, maar dit kan slechts – en daarin komt volgens hem de kern van de vrijheidsstraf tot uitdrukking – ‘met verlof’.¹¹ Een gedifferentieerde tenuitvoerlegging van de straf brengt volgens hem geen verschil in strafzwaarte met zich mee. Jonkers betoogt dat het wezen van de vrijheidsstraf is gelegen in de ontkenning van de vrijheid om te gaan en staan waar men wil en om in een zelf gekozen vorm deel te nemen aan de samenleving. Het uitgangspunt hierbij is dat elk additioneel punitief element hierbij uit den boze is (*prison as punishment, not for punishment*). Wanneer men dit aanvaardt dan is moeilijk vol te houden dat een uitvoeringswijze welke zoveel mogelijk gericht is op wederaanpassing, en daarom gedifferentieerd moet zijn, strafverzwarend of -verlichtend is.¹²

Van Veen breekt met de toenmalige *communis opinio* en neemt het standpunt in dat de kern van de vrijheidsstraf niet zozeer moet worden gezocht in het benemen van de fysieke vrijheid van de veroordeelde, maar *primair* is gelegen in het onderwerpen van de veroordeelde aan een bepaald regime.¹³ Dat de fysieke vrijheidsbeneming niet langer het kenmerk bij uitstek is van de vrijheidsstraf leidt hij af uit het bestaan van de open gevangenis en de mogelijkheid van het verlenen van verlof.¹⁴ Hij wijst erop dat niet de fysieke vrijheid aan deze veroordeelden is ontnomen, maar de vrijheid om te doen wat zij willen. Zij zijn onderworpen aan een regime. Er wordt een dwang opgelegd waaraan de veroordeelde zich niet kan onttrekken en die hij niet door een ander kan laten overnemen.¹⁵ Het regime waaraan de veroordeelde is onderworpen zal volgens Van Veen steeds bestaan uit het verrichten van bepaalde prestaties en het zich houden aan opgelegde regels.¹⁶

Voor een aantal schrijvers is deze visie op de aard van de gevangenisstraf aanleiding geweest om voor te stellen het strikte onderscheid tussen de vrijheidsbenemende straf en de vrijheidsbeperkende straf in het geheel te laten vervallen. Theoretisch gezien liggen vrijheidsbeperkende en vrijheidsbenemende sancties in elkaars verlengde. Bij beide is sprake van een ondergezagstelling van de veroordeelde.¹⁷ Deze schrijvers staan een zogenaamde graduele benadering van de vrij-

¹⁰ Jonkers 1973, p. 86.

¹¹ Jonkers (losbl.), suppl. 11 (mei 1980), p. VIII-42a-42b.

¹² Jonkers 1973, p. 83.

¹³ Zie Van Veen 1986, p. 34-37 en 1987a, p. 603. Zie ook Van Veen 1987b. Eenzelfde standpunt is later ook ingenomen door Veringa 1991, p. 363 en 367. Zie ook Meijers 1991, p. 32 en Balkema 1993, p. 83 die zich eveneens aansluiten bij de visie van Van Veen.

¹⁴ Van Veen 1986, p. 35 en 37.

¹⁵ Met name in dit laatste ligt volgens Van Veen 1986, p. 37 het fundamentele verschil met de geldboete. Die kan namelijk worden betaald door een ander.

¹⁶ Van Veen 1986, p. 37. Bij die prestaties gaat het volgens Van Veen om een waaiër van mogelijkheden variërend van het verrichten van onbetaalde arbeid in de gevangenis, maar ook het verrichten van onbetaalde arbeid buiten de inrichting.

¹⁷ Indien als uitgangspunt wordt genomen dat de kern van de vrijheidsstraf primair ligt in het onderwerpen van de veroordeelde aan een bepaald regime en dat dat regime kan bestaan uit het verrichten van onbetaalde arbeid binnen de inrichting als ook buiten de inrichting, dan lijkt er inderdaad weinig verschil te bestaan tussen de vrijheidsbenemende en de

heidsstraf voor, waarbij een zeer ruime definitie van de aard van de vrijheidsstraf wordt gehanteerd.¹⁸

Een verschil tussen de vrijheidsbenemende sanctie en de vrijheidsbeperkende is dat de ondergezagstelling bij de eerste voortdurend is. Bij een vrijheidsbeperkende sanctie, zoals de taakstraf¹⁹, strekt de ondergezagstelling zich slechts uit tot de uren waarop de sanctie ten uitvoer wordt gelegd. Dat betekent bijvoorbeeld dat een taakgestrafte die buiten de vastgestelde tijden waarop de taakstraf moet worden verricht een strafbaar feit begaat, zoals het rijden onder invloed, niet hoeft te vrezen voor omzetting van die taakstraf.²⁰ Dat ligt wezenlijk anders bij de vrijheidsbenemende sanctie waarbij het begaan van een strafbaar feit, ongeacht op welk tijdstip begaan, een grond is om reeds verleende vrijheden in het kader van de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf aan de veroordeelde te ontnemen, bijvoorbeeld door hem terug te plaatsen in een meer beveiligd regime.²¹

Sommige schrijvers kiezen een meer formele benadering van de aard van de gevangenisstraf en wijzen erop dat het karakter van de vrijheidsstraf ligt in de procedurele omstandigheid dat de daadwerkelijke vrijheidsontneming kan worden verwezenlijkt zonder rechterlijke tussenkomst. De fysieke dwang is in de open inrichting nagenoeg geheel vervangen door tuchtrechtelijke normen. Deze specifieke tuchtrechtelijke normen houden de gedetineerden op hun plaats en zorgen voor een relatief isolement. Overplaatsing naar een gesloten inrichting fungeert daarbij als sanctie. De kern van de vrijheidsstraf is in deze benadering gelegen in het ontberen van de normale rechtsbescherming van de persoonlijke vrijheid. Zowel degene die een gesloten gevangenis ontvlucht als degene die zich aan de detentie in een open gevangenis onttrekt, kan daar namelijk zonder rechterlijke tussenkomst worden teruggeplaatst.²²

Bleichrodt meent voorts dat het strafkarakter van de vrijheidsstraf primair is gelegen in het voor enige tijd onttrekken van de veroordeelde aan de vrije samen-

vrijheidsbeperkende straf. Zie voorts Van Veen 1986, p. 37, Van Veen 1987, p. 38 en Bleichrodt & Balkema 1995, p. 33.

¹⁸ Zie Tulkens 1988, p. 16-20. Boone 2000, p. 110-113 staat, evenals Tulkens en Van Veen, een graduele benadering voor. Het dogmatisch onderscheid tussen vrijheidsontnemende straffen en vrijheidsbeperkende straffen zou volgens haar moeten komen te vervallen. Anders dan Tulkens en Van Veen vindt zij echter dat het ontnemen of beperken van vrijheid de kern van de vrijheids(beperkende) straf is en blijft. In hoofdstuk 9 over de (vrijheidsbeperkende) taakstraf wordt op deze kwestie nader ingegaan.

¹⁹ Zie over de taakstraf nader hoofdstuk 9.

²⁰ Uiteraard wel voor strafrechtelijke vervolging wegens het rijden onder invloed.

²¹ Vgl. Bleichrodt 1996, p. 241 en Balkema 1993, p. 86.

²² Mulder 1968, p. 14. De vrijheidsstraf onderscheidt zich in deze visie bijvoorbeeld van de taakstraf, doordat voor de toepassing van vervangende hechtenis bij de taakstraf tussenkomst van de rechter is vereist. Bleichrodt 1994, p. 268 heeft kritiek op deze benadering van de vraag wanneer een sanctie kan worden aangemerkt als vrijheidsstraf. Wanneer daarvoor als criterium wordt gehanteerd of binnen een eens gegeven rechterlijke uitspraak vrijheidsontneming zonder rechterlijke tussenkomst kan worden gerealiseerd, dan wordt het verschil tussen de taakstraf en de vrijheidsstraf gereduceerd tot een verschil in rechtsbescherming. Deze benadering heeft volgens Bleichrodt als nadeel dat het begrip vrijheidsstraf nog niets zegt over de inhoud van de straf.

leving of, anders gezegd, het 'uit zijn normale doen halen van de veroordeelde'.²³ Deze visie waarin het voor een bepaalde tijd verwijderen uit de vrije samenleving van de veroordeelde als de onderscheidende functie van de vrijheidsstraf wordt gezien, heeft volgens hem gevolgen voor de inhoud van deze straf. Deze visie impliceert dat de tenuitvoerlegging primair zal bestaan uit vrijheidsontneming. Daarbij is vrijheidsontneming echter niet louter fysiek te verstaan. Bleichrodt zoekt voor dit standpunt aansluiting bij de interpretatie van het begrip vrijheidsontneming in art. 5 EVRM en art. 15 Gw. Bij de bestaande vrijheidsbenemende sancties uit de vrijheidsbeneming zich in een gedwongen verblijf in een bepaalde, van overheidsweg aangewezen, inrichting. Het voorgaande betekent volgens Bleichrodt echter geenszins dat de vrijheidsbeneming slechts kan bestaan uit voortdurende vrijheidsbeneming. Ten dele kan volgens hem met vrijheidsbeperking worden volstaan. Dan dient evenwel gebruik te worden gemaakt van het verlenen van verlof onder bepaalde voorwaarden. Het woord verlof geeft in dit verband reeds aan dat (deze perioden van) vrijheidsbeperking als uitzondering op de gebruikelijke tenuitvoerlegging moet(en) worden aangemerkt.²⁴

2.3 De huidige wettelijke regeling

De vrijheidsstraf kan thans volgens het wettelijke systeem op twee wijzen ten uitvoer worden gelegd, namelijk door middel van plaatsing in een penitentiaire inrichting, dan wel door deelname aan een penitentiaal programma (art. 2 lid 1 Pbw). Het penitentiaal programma is daarmee een vorm van tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf.²⁵

Kenmerkend voor de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf in een penitentiaire inrichting is de grote differentiatie. Vergeleken met de Beginselenwet gevangeniswezen 1953 differentieert de Penitentiaire beginselenwet niet zozeer naar resocialisatie, maar meer naar de mate van beveiliging.²⁶ De tenuitvoerlegging kan geschieden door middel van plaatsing in verschillende regimes die in art. 13 lid 1 Pbw naar de mate van beveiliging worden aangeduid met de termen: zeer beperkt beveiligd, beperkt beveiligd, normaal beveiligd, uitgebreid beveiligd en extra beveiligd. De gevangenisstraf kan bovendien ten uitvoer worden gelegd door middel van plaatsing in een inrichting voor ter beschikking gestelden (art. 13 Sr). Het selectie- en differentiatiebeleid is uitgewerkt in de Regeling selectie, plaatsing en overplaatsing gedetineerden (Rspog). De Rspog biedt een aantal criteria op grond waarvan wordt bepaald in welk regime een gedetineerde wordt geplaatst.²⁷

²³ Bleichrodt 1996, p. 241. Zo ook Van Veen 1986, p. 36. Vgl. de nota Werkzame detentie waarin het wezen van de vrijheidsbeneming wordt omschreven als 'de onttrekking van justitiabelen aan het vrije maatschappelijke verkeer'. *Kamerstukken II* 1993/94, 22 999, nrs. 10-11, p. 11.

²⁴ Bleichrodt 1996, p. 242-243.

²⁵ Art. 2 lid 1 jo. art. 1 sub s Pbw.

²⁶ Onder de Beginselenwet gevangeniswezen 1951 werden veroordeelden zoals gezegd geplaatst in een regime dat zoveel mogelijk met hun persoonlijkheid strookte. Zie par. 2.2 van dit hoofdstuk.

²⁷ Zo kunnen bijvoorbeeld in een zeer beperkt beveiligde inrichting of afdeling gedetineerden worden geplaatst die een te verwaarlozen vlucht- of maatschappelijk risico vormen, aan wie

Kenmerkend voor deze regeling is dat veroordeelden gaandeweg hun detentie in aanmerking komen voor plaatsing in een steeds minder streng beveiligde inrichting of afdeling. Daarbij krijgen zij steeds meer vrijheden toegekend die inherent zijn aan het verblijf in die inrichting (art. 26 Pbw). Dit laatste kan echter slechts impliciet worden afgeleid uit de Regeling tijdelijk verlaten inrichting (Rtvi).²⁸ Naast dit regimair verlot kan aan de veroordeelde overigens ook incidenteel verlot worden verleend. Uit de regeling blijkt dat de tenuitvoerlegging van de straf gedurende het algemeen, regimesgebonden of incidenteel verlot doorloopt (art. 8 Rtvi).²⁹ De tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf kan dus voor een belangrijk deel buiten de inrichting geschieden. Dat kan evenwel pas nadat de veroordeelde gedurende enige tijd intramuraal gedetineerd is geweest.

een vrijheidsstraf van ten minste zes maanden is opgelegd, die, in geval de veroordeling onherroepelijk is, ten minste de helft van de opgelegde vrijheidsstraf hebben ondergaan, die een strafrestand hebben van ten minste zes weken en ten hoogste zes maanden en die beschikken over een aanvaardbaar verlotadres (art. 2 Rspog). In een beperkt beveiligde inrichting of afdeling kunnen gedetineerden worden geplaatst die onherroepelijk zijn veroordeeld tot een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf van minder dan twee jaar of gedetineerden die een beperkt vlucht- en maatschappelijk risico vormen, een strafrestand hebben van maximaal achttien maanden en die beschikken over een aanvaardbaar verlotadres (art. 3 Rspog). De normaal beveiligde inrichting of afdeling vormt een soort restcategorie, omdat daar gedetineerden worden geplaatst die niet in aanmerking komen voor plaatsing in een inrichting met een ander beveiligingsniveau (art. 4 Rspog). In een uitgebreid beveiligde inrichting of afdeling kunnen gedetineerden worden geplaatst die een verhoogd vlucht- of maatschappelijk risico vormen (art. 5 Rspog) en in een extra beveiligde inrichting kunnen gedetineerden worden geplaatst die een extreem vluchtrisico vormen en een onaanvaardbaar maatschappelijk risico vormen in termen van recidivegevaar voor ernstige geweldsdelicten of bij ontvluchting een onaanvaardbaar maatschappelijk risico vormen, waarbij het vluchtrisico als zodanig hieraan ondergeschikt is (art. 6 Rspog). Art. 25 lid 1 Rspog vult daarop aan dat de eerste plaatsing van een zelfmelder die onherroepelijk is veroordeeld tot een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf van minder dan twee jaar geschiedt in een beperkt beveiligde inrichting of afdeling. Ten aanzien van veroordeelden die niet tot deze categorie behoren, beoordeelt de selectiefunctionaris op grond van het gedrag, de persoon en de persoonlijkheidskenmerken van de veroordeelde welk regime het meest geëigend is voor de veroordeelde, alsmede of de veroordeelde voor plaatsing in een inrichting of afdeling voor bijzondere opvang in aanmerking komt. Met inachtneming van de aanwijzingen die het openbaar ministerie, dan wel de autoriteiten die de straf of maatregel hebben opgelegd met behulp van de executie-indicator hebben gegeven, plaatst de selectiefunctionaris de veroordeelde in een inrichting of afdeling die het meest geïndiceerd is voor betrokkene.

²⁸ Art. 19 lid 1 Rtvi bepaalt dat de directeur aan gedetineerden die verblijven in een inrichting waar vierwekelijks verlot deel uitmaakt van het regime, eenmaal per vier weken regimesgebonden verlot kan verlenen. Uit de regeling blijkt echter niet in welke inrichting(en) vierwekelijks verlot deel uitmaakt van het regime. In de praktijk zijn dit de beperkt beveiligde inrichtingen of afdelingen. Art. 19 lid 3 Rtvi bepaalt daarnaast dat aan gedetineerden die verblijven in een inrichting waar wekelijks verlot deel uitmaakt van het regime ieder weekend regimesgebonden verlot wordt verleend. Ook hier blijkt uit de regeling niet van welke inrichting(en) wekelijks verlot deel uitmaakt van het regime. Het betreft in dit geval de zeer beperkt beveiligde inrichtingen en afdelingen. Voor de zeer beperkt beveiligde inrichtingen geldt voorts dat gedetineerden bij particuliere werkgevers te werk kunnen worden gesteld, maar ook dit is niet op te maken uit de wettelijke regeling.

²⁹ Zie de art. 14-18 Rtvi voor het algemeen verlot, art. 19-20a Rtvi voor het regimesgebonden verlot en de art. 21-33 voor het incidentele verlot.

Het penitentiair programma is door de Penitentiaire beginselenwet geïntroduceerd als een vorm van tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf.³⁰ Art. 4 lid 1 Pbw omschrijft het penitentiair programma als een ‘samenstel van activiteiten waaraan wordt deelgenomen door personen ter verdere tenuitvoerlegging van de aan hen opgelegde vrijheidsstraf of voorlopige hechtenis in aansluiting op hun verblijf in een inrichting en dat als zodanig door Onze Minister is erkend.’ Het gebruik van de woorden ‘ter verdere tenuitvoerlegging’ brengt tot uitdrukking dat deelname aan een penitentiair programma de tenuitvoerlegging in een inrichting nooit geheel vervangt, maar pas aan de orde kan komen als de gedetineerde enige tijd gedetineerd is geweest.³¹ Aan een penitentiair programma kan worden deelgenomen gedurende ten hoogste een zesde deel van de opgelegde vrijheidsstraf direct voorafgaand aan de datum van invrijheidstelling mits de gedetineerde is veroordeeld tot een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf van ten minste zes maanden, het strafrestant bij aanvang van de deelname aan het penitentiair programma ten minste vier weken en ten hoogste een jaar bedraagt en er geen andere omstandigheden zijn die zich tegen zijn deelname verzetten.³² Deelname aan een penitentiair programma is dus slechts mogelijk in de laatste fase van de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf. Het penitentiair programma is daarmee een instrument van detentiefasering.³³

De regeling van het penitentiair programma biedt een wettelijke grondslag op basis waarvan het een gedetineerde kan worden toegestaan in het kader van de tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf tijdelijk en onder bepaalde voorwaarden buiten de inrichting te verblijven. Deelname aan een penitentiair programma is een extramurale executiemodaliteit van de gevangenisstraf. Hieronder wordt verstaan een zodanige tenuitvoerlegging van het laatste gedeelte van de gevangenisstraf dat een veroordeelde niet langer zijn hoofdverblijf binnen een strafinrichting heeft. Hoewel dit niet uit de wettelijke regeling blijkt, kan een deelnemer aan een penitentiair programma thuis verblijven, maar ook in een verslavingskliniek, een beschermde woonomgeving of een andere instelling. Deze modaliteit past volgens de memorie van toelichting op de Penitentiaire beginselenwet in de opdracht van het gevangeniswezen om de gedetineerde voor te bereiden op zijn terugkeer in de samenleving.³⁴

De introductie van het penitentiair programma door de Penitentiaire beginselenwet rekte het begrip vrijheidsstraf in de zin van art. 9 Sr op. De mogelijkheden om een gevangenisstraf buiten de muren van de inrichting ten uitvoer te leggen werden

³⁰ *Kamerstukken II* 1994/95, 24 263, nr. 3, p. 14-17. De Overleg- en adviescommissie alternatieve sancties had in haar advies ‘Alternatieve sancties, sancties met het oog op de toekomst’, p. 41, reeds aanbevolen dat ‘in toenemende mate de laatste fase van de detentie wordt ten uitvoer gelegd door middel van een programma dat zich niet binnen de muren van een gevangenis hoeft af te spelen’.

³¹ *Kamerstukken II* 1994/95, 24 263, nr. 3, p. 14.

³² Art. 4 lid 2 Pbw. De deelnemer aan een penitentiair programma kan bovendien onder elektronisch toezicht worden geplaatst (art. 4 lid 1 Pbw). Elektronisch toezicht wordt in ieder geval in het eerste derde deel toegepast. Voor het resterende gedeelte van het programma kan worden gezien of het elektronisch toezicht kan vervallen (art. 7a Pm).

³³ Balkema & Bleichrodt 2005, p. 33.

³⁴ *Kamerstukken II* 1994/95, 24 263, nr. 3, p. 15.

namelijk uitgebreid, terwijl daaraan geen wetswijziging van art. 9 Sr ten grondslag lag. De introductie van het penitentiair programma betekende daarmee ook een vergaande verruiming van de bevoegdheid van de met tenuitvoerlegging belaste autoriteiten om de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf vorm te geven.³⁵ Dit deed de vraag rijzen of de met tenuitvoerlegging belaste autoriteiten nog wel uitvoerden wat de rechter bij oplegging van de straf voor ogen stond. Had de tenuitvoerlegging van een vrijheidsstraf in de vorm van een penitentiair programma niet een wijziging tot gevolg van de aard van de gevangenisstraf?³⁶ En overschreden de met tenuitvoerlegging belaste autoriteiten daardoor niet de grenzen van hun discretionaire bevoegdheid bij de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf? Communis opinio is inmiddels dat het penitentiair programma een wijze van tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf is en geen wijziging van de aard van de gevangenisstraf tot gevolg heeft.³⁷

De kern van de tenuitvoerlegging van de vrijheidsbeneming door middel van een penitentiair programma is volgens de memorie van toelichting op de Penitentiare beginselenwet gelegen in de verplichting van de justitiabele die zich daartoe bereid heeft verklaard gedurende een vooraf vastgestelde periode aan bepaalde activiteiten deel te nemen.³⁸ Deelname aan een penitentiair programma omvat minimaal 26 uur per week aan activiteiten, welke zijn gericht op het aanleren van bepaalde sociale vaardigheden, het vergroten van de kans op arbeid na invrijdestelling, het bieden van onderwijs of bijzondere zorg, zoals verslavingszorg of geestelijke gezondheidszorg, of het op andere wijze invulling geven aan de voorbereiding van de terugkeer in de samenleving.³⁹ Door een minimumgrens te stellen aan het aantal uren dat een penitentiair programma moet beslaan, wordt volgens de nota van toelichting op de Penitentiare maatregel mede inhoud gegeven aan het strafkarakter van het penitentiare programma.⁴⁰ Het strafkarakter wordt primair bepaald door de aard van de activiteiten, de verplichting tot deelname en de controle daarop die kan uitmonden in 'terugplaatsing'. De tenuitvoerlegging van het penitentiair programma dient niet te zijn gericht op vergelding.⁴¹

³⁵ Bleichrodt & Balkema 1995, p. 33-34.

³⁶ Zie o.a. Bleichrodt & Balkema 1995, p. 33-34; Vegter 1999, p. 164 en Bleichrodt 1994, p. 267-271.

³⁷ Balkema & Bleichrodt 2005, p. 33 lijken hieraan echter wel de voorwaarde te verbinden dat aan het samenstel van activiteiten de nodige eisen gesteld moeten worden om 'het op eenzelfde hoogte, of misschien beter: zwaarte, als detentie te houden'. Moerings 2004, p. 302-303 is van mening dat er bij het ten uitvoer leggen van het penitentiair programma sprake is van een omzetting of aanpassing van de gevangenisstraf. Dit is volgens hem echter gerechtvaardigd doordat deze omzetting pas plaatsvindt in de loop van de tenuitvoerlegging. De omzetting in de loop van de tenuitvoerlegging betekent volgens Moerings dat ernst is gemaakt met de bedoeling van de rechter en dat daaraan in de loop der tijd in meer of mindere mate is voldaan. Na verloop van tijd neemt de maatschappelijke behoefte aan vergelding af en komt er meer ruimte om de tenuitvoerlegging sterker in de sleutel van resocialisatie te plaatsen (art. 2 lid 2 Pbw).

³⁸ *Kamerstukken II* 1994/95, 24 263, nr. 3, p. 15.

³⁹ Art. 5 lid 1 en 2 Pm.

⁴⁰ *Stb.* 1998, 111.

⁴¹ De deelname aan een penitentiair programma is namelijk ook mogelijk in het kader van de voorlopige hechtenis waarop de onschuldpresumptie – als uitgangspunt – van toepassing is.

2.4 Tussenconclusie

Aan de Penitentiaire beginselenwet ligt een zeer ruime opvatting omtrent de aard van de vrijheidsstraf ten grondslag, waarbij de gevangenisstraf zowel intramuraal als extramuraal ten uitvoer kan worden gelegd. De tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf kan variëren van een verblijf in een extra beveiligde inrichting tot aan een plaatsing in een penitentiaal programma waarbij de veroordeelde thuis zijn hoofdverblijf heeft. Voor zowel de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf in een penitentiaire inrichting als de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf door middel van deelname aan een penitentiaal programma geldt evenwel het uitgangspunt dat de gevangenisstraf aanvangt met een verblijf in een penitentiaire inrichting. De extramurale tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf is derhalve slechts mogelijk na een aanvankelijke intramurale tenuitvoerlegging daarvan.

Uit het voorgaande kan worden geconcludeerd dat de aard van de gevangenisstraf primair is gelegen in de vrijheidsbeneming. Deze vrijheidsbeneming is gelet op de wettelijke regeling evenwel niet absoluut. De veroordeelde kan zich namelijk ook buiten de inrichting begeven. Deze extramurale vorm van tenuitvoerlegging komt echter pas aan de orde als de gedetineerde enige tijd (intramuraal) gedetineerd is geweest. De aard van de gevangenisstraf is voorts gelegen in een ondergezagstelling. De tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf impliceert dat de veroordeelde is onderworpen aan een regime. Anders dan bij de vrijheidsbeperkende sancties is deze ondergezagstelling voortdurend. Bij sommige wijzen van tenuitvoerlegging ligt de nadruk op de fysieke vrijheidsbeneming, bij andere meer op de ondergezagstelling. Het verloop van de detentie is hierbij relevant. Naarmate de duur van de detentie vordert, kunnen aan de veroordeelde meer vrijheden worden toegekend. De aard van de gevangenisstraf impliceert voorts dat de veroordeelde voor enige tijd aan de vrije maatschappij wordt onttrokken. De veroordeelde kan bovendien gedwongen worden te verblijven in de inrichting waar de gevangenisstraf ten uitvoer wordt gelegd. Houdt de veroordeelde zich niet aan de gestelde voorwaarden waaronder verlop is verleend of de toestemming voor deelname aan het penitentiaal programma is gegeven, dan kan hij zonder procedure tot tenuitvoerlegging of omzetting met rechterlijke tussenkomst worden teruggeplaatst in een gesloten inrichting.

3 UITGANGSPUNTEN VAN DE TENUITVOERLEGGING VAN DE GEVANGENISSTRAF

3.1 Inleiding

Aan de (tenuitvoerlegging van de) gevangenisstraf liggen diverse uitgangspunten ten grondslag. Met name de thans in art. 2 Pbw verwoorde uitgangspunten, te weten het beginsel van minimale beperkingen, het resocialisatiebeginsel en het uitgangspunt van voortvarendheid, lijken daarvoor relevant te zijn. Naast de in deze paragraaf genoemde uitgangspunten kunnen overigens ook andere uitgangs-

Gelet op het onderwerp van deze studie wordt hierop niet nader ingegaan. Zie over de voorlopige hechtenis Uit Beijerse 1998.

punten een rol spelen bij de tenuitvoerlegging van vrijheidsbenemende straffen en maatregelen.⁴²

In paragraaf 3.2 wordt aangevangen met een korte schets van de ontwikkeling in het denken over de beginselen van de (tenuitvoerlegging van de) gevangenisstraf. Vervolgens wordt in paragraaf 3.3 ingegaan op de huidige beginselen van de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf. Ook komt de vraag aan de orde of vergelding kan worden gezien als doel van de (tenuitvoerlegging van de) gevangenisstraf (paragraaf 3.4).

3.2 Ontwikkelingen in het denken over de beginselen van de (tenuitvoerlegging van de) gevangenisstraf

De uitgangspunten van de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf zijn dynamisch van aard en tijdgebonden. Veranderingen in het denken over de uitgangspunten van de straf hebben doorgewerkt in de tenuitvoerlegging daarvan. Zowel de Beginselenwet gevangeniswezen (oud) als de Penitentiaire beginselenwet kunnen gekarakteriseerd worden aan de hand van min of meer tijdgebonden uitgangspunten.⁴³

Het voorgaande kan worden geïllustreerd aan de hand van de ontwikkelingen in het gevangeniswezen.⁴⁴ Voor wat betreft de Beginselenwet gevangeniswezen 1953 en de daarop gebaseerde Gevangenismaatregel (oud) geldt dat de tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf onder dit wettelijke regime mede dienstbaar moest worden gemaakt aan de verbetering en rehabilitatie van de veroordeelde, welk doel zou kunnen worden bereikt door de strikte afzondering van gedetineerden. Het denken over de uitgangspunten van de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf kwam tot uitdrukking in de ontwikkeling van het cellulaire stelsel naar het stelsel van selectie en differentiatie van gedetineerden.⁴⁵ De tenuitvoerlegging in gemeenschap kwam daarbij voorop te staan. Via dit regime van tenuitvoerlegging in gemeenschap en door de differentiatie en selectie werd inhoud gegeven aan de detentie.

⁴² Aan de gevangenisstraf ligt een aantal geschreven en ongeschreven uitgangspunten en doelen ten grondslag. Voor een algemene beschouwing van de doelen die aan de straf ten grondslag liggen en de verschillende strafrechtstheorieën wordt verwezen naar Kelk 2010, p. 17-27. Op de doelen die ten grondslag liggen aan de gevangenisstraf wordt niet afzonderlijk ingegaan, omdat zij slechts in beperkte mate richtinggevend (kunnen) zijn voor de wijze waarop de met tenuitvoerlegging belaste autoriteiten invulling dienen te geven aan de tenuitvoerlegging daarvan. Zie voorts het rapport van de RSJ, Goed bejegenen. Beginselen voor het omgaan met ingesloten, 2010, dat in totaal acht beginselen van 'goede bejegening' uitwerkt waaronder ook het resocialisatiebeginsel en het beginsel van minimale beperkingen: het grondbeginsel dat de bejegening goed moet zijn, het beginsel van fatsoenlijke omgang, het beginsel van perspectief, resocialisatie en nazorg, het beginsel van legitieme of wettelijke tenuitvoerlegging, het beginsel van een zinvol regime, het beginsel van veiligheid in detentie, het beginsel van individualisering, het beginsel van minimale beperkingen en het beginsel van rechtsburgerschap. Het wettelijke beginsel van een voortvarende tenuitvoerlegging wordt door de RSJ niet als beginsel genoemd. Een verklaring daarvoor zou kunnen zijn dat het rapport van de RSJ ziet op ingesloten. Het beginsel van voortvarendheid is bij de gevangenisstraf niet zozeer tijdens de daadwerkelijke tenuitvoerlegging, maar juist in de daaraan voorafgaande fase van belang.

⁴³ Vegter 2009, p. 66.

⁴⁴ Balkema & Corstens 1986, p. 311.

⁴⁵ Zie ook hoofdstuk 2, par. 7.

De Beginselenwet gevangeniswezen 1953 introduceerde een aantal beginselen voor de tenuitvoerlegging van vrijheidsbenemende straffen en maatregelen. In de wet stond het geloof in de verbetering van de gedetineerde centraal. Selectie en differentiatie vormden een instrument om tot die verbetering te komen.⁴⁶ Voor de tenuitvoerlegging werd in art. 26 Beginselenwet gevangeniswezen (oud) een opdracht geformuleerd: de tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf moest mede dienstbaar worden gemaakt aan de terugkeer van de gedetineerde in de samenleving.⁴⁷ Onder resocialisatie werd echter meer verstaan. Resocialisatie werd opgevat als vergroting, of in ieder geval handhaving van zelfrespect, zelfvertrouwen, verantwoordelijkheidsgevoel, eigen initiatief en sociale weerbaarheid.⁴⁸ Het resocialisatiebeginsel werd hiermee formeel als uitgangspunt van de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf vastgelegd. Over de inhoud van art. 26 Beginselenwet gevangeniswezen (oud) is uitvoerig gediscussieerd. De vrees bestond dat door de differentiatie in het gevangeniswezen het karakter van de straf als zodanig verloren zou gaan. De discussie heeft ertoe geleid dat naast de opdracht tot resocialisatie, in de bepaling tot uitdrukking werd gebracht dat de tenuitvoerlegging diende te geschieden 'met handhaving van het karakter van de straf'.⁴⁹ Naast het resocialisatiebeginsel vormde voorts het in art. 26bis neergelegde beginsel van minimale restricties een van de grondslagen van de Beginselenwet gevangeniswezen (oud).⁵⁰

In de loop der jaren bleken de aan de Beginselenwet gevangeniswezen (oud) ten grondslag liggende idealen echter te ambitieus. In de nota Taak en toekomst van het Nederlandse gevangeniswezen uit 1982 werd de verbetering van de gedetineerde als algemene doelstelling verlaten. In plaats daarvan werd gekozen voor een minder ambitieuze invulling van de resocialisatieopdracht voor het gevangeniswezen. Gekozen werd voor drie, in elkaars verlengde liggende, detentiedoelstellingen, te weten: een humane tenuitvoerlegging van de detentie, het voorkomen of althans zoveel mogelijk beperken van de detentieschade en voorbereiding op de terugkeer van de gedetineerden in de samenleving.⁵¹ Het accent verschoof, zoals Boone opmerkt, van het bevorderen naar het niet belemmeren van de resocialisatie.⁵²

De nota Werkzame detentie uit 1994 hanteerde drie kernbegrippen: 'veilig', 'menswaardig' en 'doelmatig'. Het resocialisatiebeginsel werd verder ingeperkt.

⁴⁶ Zie hierover hoofdstuk 2, par. 7. Vegter 1990, p. 28-29 wijst er voorts op dat de aan art. 26 Beginselenwet gevangeniswezen 1951 ten grondslag liggende gedachte was dat verbetering van de veroordeelde te bereiken viel door de gevangene onder te brengen in een groepsgericht regime. Geselecteerde groepen zouden een invloed ten goede kunnen uitoefenen op het individu. Differentiatie en selectie waren geen autonome instrumenten, maar behoorden ten dienste te staan van de verbetering van de gevangene.

⁴⁷ Zie over (de ontwikkeling van) het resocialisatiebeginsel uitgebreid Kelk 1978, p. 99 e.v.; Balkema & Corstens 1986, p. 311 e.v.; Boone 2000, p. 231-233; Vegter 1999, p. 163 en Bleichrodt & Balkema 1995, p. 32-33.

⁴⁸ Franke 1990, p. 789. Zie ook Boone 2000, p. 231.

⁴⁹ Zie *Kamerstukken II* 1950/51, 1189, nr. 5, p. 16 en 22. Zie ook Boone 2000, p. 98.

⁵⁰ Het artikel luidde destijds: 'De onveroordeelden worden aan geen andere beperkingen onderworpen dan die voor het doel hunner opsluiting of in het belang der orde volstrekt noodzakelijk zijn'.

⁵¹ *Kamerstukken II* 1981/82, 17 539, nrs. 1-2, p. 21 e.v. (nota Taak en toekomst van het Nederlandse gevangeniswezen 1982).

⁵² Boone 2000, p. 232.

Veranderingen in de gedetineerdenpopulatie en de aanzienlijke capaciteitsuitbreidingen waren volgens de nota belangrijke redenen voor de herijking van het regimaire beleid. Uitgangspunt in de nota werd het zogenaamde standaardregime. Dit regime, dat uitgaat van vrijheidsbeneming, zou volgens de nota naar verwachting voor 80% van de gedetineerdenbevolking gelden. Het is volgens de nota een sober, maar menswaardig regime, dat niet gericht is op meer leedtoevoeging dan van de vrijheidsbeneming zelf uitgaat, maar dat evenmin reeds in zijn opzet het karakter van de straf tegengaat. Aan dit standaardregime wordt het merendeel van de gedetineerden onderworpen. Slechts voor gedetineerden die ‘een duidelijke motivatie tonen en daarvoor ook geschikt zijn, worden bijzondere activiteiten ontwikkeld die naast de arbeid, direct of indirect een bijdrage leveren aan de maatschappelijke integratie’.⁵³ Resocialisatie bestaat in dit regime dus vooral voor bepaalde (groepen) gedetineerden en is geen algemeen uitgangspunt meer.⁵⁴

3.3 De huidige beginselen bij de tenuitvoerlegging

3.3.1 Het resocialisatiebeginsel en het beginsel van minimale beperkingen

Hoewel het resocialisatiebeginsel ofwel de terugkeer in de samenleving is vervat in de Penitentiaire beginselenwet, staat een ander uitgangspunt, te weten dat van minimale restricties, in die wet voorop. De wet regelt minutieus in welke gevallen een inbreuk mag worden gemaakt op (grond)rechten van gedetineerden. In de memorie van toelichting op de Penitentiaire beginselenwet worden het beginsel van minimale beperkingen en het resocialisatiebeginsel gezien als de ‘geldende en toekomstige wettelijke pijlers van het gevangeniswezen’.⁵⁵

Het beginsel van minimale beperkingen is thans neergelegd in art. 2 lid 4 Pbw dat bepaalt: ‘Personen ten aanzien van wie de tenuitvoerlegging plaatsvindt van een vrijheidsstraf of vrijheidsbenemende maatregel worden aan geen andere beperkingen onderworpen dan die welke voor het doel van de vrijheidsbeneming of in het belang van de handhaving van de orde of veiligheid van de inrichting noodzakelijk zijn.’ De bepaling geldt thans, anders dan onder de Beginselenwet gevangeniswezen (oud), zowel voor onveroordeelden als voor veroordeelden.⁵⁶ Het beginsel van minimale beperkingen is tevens neergelegd in art. 15 lid 4 Gw dat bepaalt dat hij aan wie rechtmatig zijn vrijheid is ontnomen, kan worden beperkt in de uitoefening van grondrechten voor zover deze zich niet met de vrijheidsontneming verdraagt.⁵⁷ De

⁵³ *Kamerstukken II* 1993/94, 22 999, nrs. 10-11, p. 14 en 19 (nota Werkzame detentie).

⁵⁴ Differentiatie en selectie waren volgens Vegter 1990, p. 29 autonome instrumenten geworden die niet meer primair functioneerden ten dienste van verbetering van de gedetineerde.

⁵⁵ *Kamerstukken II* 1994/95, 24 263, nr. 3, p. 7.

⁵⁶ Het beginsel was oorspronkelijk een uitvloeisel van de onschuldpresumptie, waardoor het uitsluitend gold voor onveroordeelden. Zie Kelk 1978, p. 74 en Boone 2000, p. 223.

⁵⁷ Zie *Kamerstukken II* 1994/95, 24 263, nr. 3, p. 8. Boone 2000, p. 223-224 meent dat het in art. 2 lid 4 Pbw neergelegde beginsel van minimale beperkingen ruimer moet worden geïnterpreteerd in die zin dat het beginsel ziet op de gehele detentiesituatie en niet alleen op het beperken van grondrechten. Zij werkt echter niet uit op welke beperkingen – naast de beperkingen die op de grondrechten van de veroordeelde kunnen worden gemaakt – zij het oog heeft. De detentiesituatie lijkt mij echter zozeer verbonden met beperkingen op grondrechten van de gedetineerde dat alle beperkingen zijn te herleiden tot grondrechten van

ratio van het beginsel van minimale beperkingen is dat de gevangenisstraf reeds in zichzelf bestraffing impliceert en dat de tenuitvoerlegging van die straf de gedetineerde niet verder in zijn doen en laten mag beperken dan voor de detentie nodig is. Slechts toegestaan zijn de beperkingen die noodzakelijk zijn voor het doel van de vrijheidsbeneming of die vrijheidsbeneming zelf, inclusief het bewaren of herstellen van de orde en veiligheid in de samenleving.⁵⁸ Het beginsel staat in die zin op gespannen voet met het feit dat de veroordeelde in het kader van de vrijheidsstraf onder het gezag van de overheid is geplaatst.⁵⁹ Nauw hiermee samen hangt de opvatting dat de vrijheidsbeneming moet zijn ontdaan van additionele punitieve elementen.

Het resocialisatiebeginsel is overgenomen in art. 2 lid 2 Pbw. Het artikellid luidt: 'Met handhaving van het karakter van de vrijheidsstraf of vrijheidsbenemende maatregel wordt de tenuitvoerlegging hiervan zoveel mogelijk dienstbaar gemaakt aan de voorbereiding van de terugkeer van de betrokkene in de maatschappij'.⁶⁰ Ook dit beginsel is tegenwoordig niet slechts op veroordeelden van toepassing, maar ook op onveroordeelden. De ratio van de toepassing van het beginsel op onveroordeelden is namelijk dat zij langdurig in voorlopige hechtenis kunnen verblijven, die later in mindering kan worden gebracht op de op te leggen sanctie (art. 27 Sr).

Geldt ten aanzien van het resocialisatiebeginsel dat de werking daarvan steeds verder werd ingeperkt, voor wat betreft het beginsel van minimale beperkingen kan gezegd worden dat de betekenis van dit beginsel aan belang heeft toegenomen.⁶¹ Kelk wijst erop dat in het beginsel van minimale beperkingen steeds meer de opdracht wordt gelezen om de detentiesituatie positief in te richten in de geest van de sociale weerbaarheid van de gedetineerden, hetgeen traditioneel wordt gezien als uitvloeisel van het resocialisatiebeginsel. Omgekeerd wordt in een meer tegenwoordige uitleg het beginsel ook gezien als het zoveel mogelijk in zijn vrijheden respecteren van de veroordeelde. Kelk wijst er dan ook terecht op dat een eigentijdse interpretatie van het beginsel van minimale restricties en het resocialisatiebeginsel qua gevolgen en qua inhoud sterk naar elkaar toe groeien.⁶²

de gedetineerde. Ook in de memorie van toelichting wordt slechts gesproken over grondrechten. Had de wetgever een ruimere reikwijdte beoogd dan had het voor de hand gelegen dat deze daaraan op zijn minst een overweging had gewijd. Nu dat niet het geval is, is het beginsel van minimale beperkingen zoals neergelegd in art. 2 lid 4 Pbw mijns inziens slechts beperkt tot grondrechten.

⁵⁸ Vgl. Rapport RSJ, Goed bejegenen. Beginselen voor het omgaan met ingeslotenen, 2010, p. 25.

⁵⁹ Van Veen 1984, p. 206.

⁶⁰ Uit het feit dat de gevangenisstraf ingevolge art. 2 lid 2 Pbw *zoveel mogelijk* en niet *mede* (zoals de bepaling luidde in de Beginselenwet gevangeniswezen (oud)) dienstbaar moet worden gemaakt aan de terugkeer in de samenleving, moet overigens niet een inhoudelijke koerswijziging worden afgeleid. Volgens de minister betreft het hier slechts een redactionele wijziging. Zie *Handelingen I* 1997/98, nr. 33, p. 1709. Zie ook Boone 2000, p. 99.

⁶¹ Vegter 2009, p. 66.

⁶² Kelk 2008, p. 25.

3.3.2 Voortvarendheid

3.3.2.1 Het beginsel van voortvarendheid

Nieuw in de Penitentiaire beginselenwet (ten opzichte van de Beginselenwet gevangeniswezen (oud)) is het wettelijke uitgangspunt van de voortvarendheid van de tenuitvoerlegging. Het beginsel van voortvarendheid van de tenuitvoerlegging is neergelegd in art. 2 lid 3 Pbw. Het artikellid bepaalt dat de tenuitvoerlegging van vrijheidsstraffen of vrijheidsbenemende maatregelen ‘zo spoedig mogelijk’ plaatsvindt na de oplegging van de straf of het nemen van de maatregel. Voor de tenuitvoerlegging van vrijheidsstraffen geldt daarnaast het uitgangspunt van voortvarende tenuitvoerlegging van art. 561 lid 1 Sv. In dit artikellid wordt namelijk in algemene zin gesproken over de tenuitvoerlegging van het vonnis of arrest. Ook de tenuitvoerlegging van vrijheidsbenemende straffen en maatregelen valt daaronder. Art. 561 lid 1 Sv bepaalt dat voor zover de tenuitvoerlegging is toegelaten, het vonnis of arrest ‘zodra mogelijk’ ten uitvoer wordt gelegd.

De vraag rijst wat de verhouding is tussen deze beide artikelen. Evenals art. 561 lid 1 Sv ziet art. 2 lid 3 Pbw zowel op de aanvang van de tenuitvoerlegging als op de afdoening van de tenuitvoerlegging. De tenuitvoerlegging dient ingevolge art. 561 lid 1 Sv ‘zodra mogelijk’ te geschieden, hetgeen in hoofdstuk 6 is uitgelegd als ‘op het moment dat’ of ‘meteen als’ dat mogelijk is. Art. 2 lid 3 Pbw bepaalt dat de tenuitvoerlegging ‘zo spoedig mogelijk’ dient te geschieden. De bepaling van art. 2 lid 3 Pbw lijkt daarmee urgenter te zijn geformuleerd dan art. 561 lid 1 Sv. Het beginsel van voortvarendheid heeft daarmee een normerende werking op de taak tot tenuitvoerlegging. De met tenuitvoerlegging belaste autoriteiten dienen de door de rechter opgelegde sanctie voortvarend ten uitvoer te leggen. Een meerwaarde van de bepaling kan worden gezien in de duidelijkheid dat het opnemen van het uitgangspunt van voortvarendheid verschaft naast het resocialisatiebeginsel en het beginsel van minimale beperkingen (art. 2 lid 2 resp. lid 4 Pbw). In de toelichting op het wetsvoorstel benadrukt de minister dat het vastleggen van dit uitgangspunt in de wet een uiting is van het grote belang dat hij hecht aan de snelheid van een justitiële reactie. Hij wijst erop dat in de nota *Werkzame detentie* is verwoord dat uit onderzoek is gebleken dat, samen met de pakkans, de snelheid van afdoening van een misdrijf en van de executie van de vrijheidsstraf, een groter preventief effect hebben ten aanzien van de criminaliteit dan bijvoorbeeld de lengte van de straf.⁶³ Ook van de zijde van het openbaar ministerie was volgens de minister aangedrongen op het opnemen van het uitgangspunt van een doelmatige rechtspleging, waarvan een voortvarende executie een element vormt, in de wet. De behoefte hieraan hing samen met de groeiende samenwerking tussen de politie, het openbaar ministerie en de gerechten om te bevorderen dat de berechting binnen enkele weken na het plegen van het delict kan plaatsvinden.⁶⁴ De problematiek rondom de tenuitvoerlegging eind jaren '80 van de vorige eeuw, zoals beschreven

⁶³ Zie *Kamerstukken II* 1994/95, 24 263, nr. 3, p. 14 waarin wordt verwezen naar *Kamerstukken II* 1993/94, 22 999, nrs. 10–11, p. 12 (nota *Werkzame detentie*). Zie in dit verband echter Bruinsma 2010, p. 8 en 11–14 en Mevis 2010, p. 30 die menen dat er geen wetenschappelijk bewijs is dat een snelle afdoening invloed heeft op de generaal-preventieve of speciaal-preventieve werking van de straf. Zie hierover hoofdstuk 6, par. 2.

⁶⁴ *Kamerstukken II* 1994/95, 24 263, nr. 3, p. 14.

in hoofdstuk 5, heeft aan deze ontwikkeling ongetwijfeld bijgedragen.⁶⁵ In die tijd bestond een nijpend cellentekort waardoor sommige veroordeelden te lang in een huis van bewaring verbleven, omdat er voor hen geen plaats was in een gevangenis. Ook voor veroordeelden tot terbeschikkingstelling bestond een tekort aan behandelplaatsen waardoor zij in afwachting van een behandelplaats vaak enkele maanden als ‘passant’ in een huis van bewaring moesten verblijven. Bovendien was er een lange wachttijd voor veroordeelden die in afwachting van een oproep om de opgelegde gevangenisstraf te ondergaan, in de vrije maatschappij verbleven.⁶⁶ Er was een grote behoefte bij het openbaar ministerie en de rechterlijke macht om een voortvarende strafrechtspleging te bevorderen. Met de ontwikkelingen rondom het zogenaamde snelrecht en de mogelijkheid van de rechter om bij bepaalde sancties de onmiddellijke tenuitvoerlegging te bevelen lijkt het belang van een voortvarende tenuitvoerlegging allengs te zijn toegenomen.⁶⁷

De woorden ‘zo spoedig mogelijk’ uit art. 2 lid 3 Pbw benadrukken meer dan de woorden ‘zodra mogelijk’ van art. 561 lid 1 Sv het belang van een voortvarende tenuitvoerlegging. Enige ruimte bij de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf blijft desalniettemin bestaan. Hoe een en ander uitwerking heeft gekregen in het beleid van het openbaar ministerie komt hieronder aan bod.

3.3.2.2 *Het moment van aanvang van de tenuitvoerlegging van het vonnis*

Voor wat betreft de aanvang van de tenuitvoerlegging moet onderscheiden worden tussen de aanvang van de tenuitvoerlegging van het vonnis en de (daadwerkelijke) aanvang van de tenuitvoerlegging van de vrijheidsbenemende straf. In sommige gevallen zal het moment van tenuitvoerlegging van het vonnis samenvallen met het moment van tenuitvoerlegging van de straf. Dat is bijvoorbeeld het geval indien de veroordeelde zijn vrijheidsstraf aansluitend op de voorlopige hechtenis ondergaat (of in aansluiting op de tenuitvoerlegging van een andere vrijheidsbenemende sanctie). Bij de tenuitvoerlegging van een vrijheidsstraf die niet aansluitend op de voorlopige hechtenis, dan wel een vrijheidsbenemende sanctie volgt, ligt het moment van daadwerkelijke tenuitvoerlegging van de straf echter na het moment van aanvang van de tenuitvoerlegging van het vonnis.⁶⁸ Art. 26 aanhef en onder a Sr bepaalt hiertoe ten aanzien van veroordeelden die zich in voorlopige hechtenis bevinden ter zake van het feit waarvoor zij veroordeeld zijn dat de gevangenisstraf ingaat op de dag waarop de rechterlijke uitspraak in kracht van gewijsde is gegaan.⁶⁹ Ten aanzien van andere veroordeelden, dat wil zeggen veroordeelden die

⁶⁵ Zie hoofdstuk 5, par. 6.2.

⁶⁶ Zie Kelk 2010, p. 521.

⁶⁷ Zie hoofdstuk 6, par. 2.

⁶⁸ Nota van Toelichting op het Besluit van 23 augustus 2005, houdende regels omtrent het tijdstip van de aanvang van de tenuitvoerlegging van straffen en maatregelen in verband met de opschortende werking van een verzoek om gratie (Besluit aanvang tenuitvoerlegging straffen en maatregelen), *Stb.* 440, p. 4.

⁶⁹ De wet gaf lange tijd geen antwoord op de vraag wanneer de gevangenisstraf of hechtenis inging voor preventief gehechten voor het feit waarvoor zij veroordeeld zijn. In de praktijk werd aangenomen dat de straf op dat ogenblik van rechtswege ingaat. De Wet van 21 maart 1973, *Stb.* 135 bracht hierin verandering doordat de tekst van art. 26 Sr en de uitleg die daaraan in de praktijk gegeven werd met elkaar in overeenstemming werden gebracht. Zie ook *Kamerstukken II* 1971/72, 11 933, nr. 3, p. 6.

zich niet in voorlopige hechtenis bevinden ter zake van het feit waarvoor zij zijn veroordeeld, bepaalt art. 26 aanhef en onder b Sr dat de gevangenisstraf ingaat op de dag van de tenuitvoerlegging van het veroordelend rechterlijk vonnis.

Over het precieze moment van aanvang van de tenuitvoerlegging bleek onduidelijkheid te bestaan. Dat heeft tot gevolg gehad dat het moment van aanvang van de tenuitvoerlegging van het vonnis een aantal malen onderwerp van discussie is geweest in kortgedingzaken. Bij deze zaken speelde de vraag of een ingediend gratieverzoek de tenuitvoerlegging van de straf had opgeschort. Het antwoord op deze vraag hangt, gelet op art. 558a lid 1 aanhef en onder c Sv, hiervan af of op de dag waarop het gratieverzoek werd ingediend de tenuitvoerlegging van de straf reeds was aangevangen.⁷⁰

Het Besluit aanvang tenuitvoerlegging straffen en maatregelen beoogt op dit punt duidelijkheid te verschaffen. In de regeling wordt voor een groot aantal (bijkomende) straffen en maatregelen het moment van aanvang van de tenuitvoerlegging bepaald. Met het moment van aanvang van de tenuitvoerlegging wordt in de regeling het moment van aanvang van de tenuitvoerlegging van het vonnis bedoeld, dat wil zeggen het moment waarop de bevoegde instantie een handeling verricht waarmee de tenuitvoerlegging van het vonnis aanvangt.⁷¹ Met betrekking tot de vrijheidsstraf bestaan verschillende momenten waarop de tenuitvoerlegging van het vonnis kan aanvangen. Als moment van aanvang van de tenuitvoerlegging geldt bijvoorbeeld de datum van dagtekening van de oproep waar en wanneer de veroordeelde zich dient te melden teneinde zijn detentie te ondergaan.⁷² Een veroordeelde dient binnen dertig dagen te reageren op de vooraankondiging door middel van het insturen van zijn verklaring. Reageert de veroordeelde niet of te laat, dan wordt tegen hem een arrestatiebevel uitgevaardigd. De tenuitvoerlegging vangt in dat geval aan op de eerste dag na de overschrijding van de termijn, dat wil zeggen op de eenendertigste dag na verzending van de vooraankondiging. Ook bij personen die niet in aanmerking komen voor de zelfmeldprocedure geldt dat de tenuitvoerlegging aanvangt op de datum van het uitvaardigen van een arrestatiebevel. Bij veroordeelden zonder vaste woon- of verblijfplaats vangt de tenuitvoerlegging van het vonnis tot slot aan op de datum van registratie in het opsporingsregister.⁷³

Uit het voorgaande blijkt dat er een verschil zit in het moment van aanvang van de tenuitvoerlegging van het vonnis en het moment van aanvang van de feitelijke tenuitvoerlegging. Ten aanzien van beide momenten geldt het uitgangspunt van voortvarende tenuitvoerlegging.

⁷⁰ Zie bijvoorbeeld HR 15 oktober 2004, NJ 2005, 624 waarin de Hoge Raad oordeelt dat de tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf aanvangt op het moment van de verzending van de mededeling dat en wanneer de veroordeelde zich diende te melden bij de inrichting waar hij de hem opgelegde vrijheidsstraf dient te ondergaan.

⁷¹ Nota van Toelichting op het Besluit aanvang tenuitvoerlegging straffen en maatregelen, p. 4.

⁷² De met tenuitvoerlegging belaste autoriteiten zullen daaraan voorafgaand evenwel een aantal administratieve handelingen moeten verrichten om deze tenuitvoerlegging mogelijk te maken. Zo zullen bijvoorbeeld de benodigde gegevens door het openbaar ministerie moeten worden verstrekt en zal de oproep moeten worden geprint. Deze handelingen zijn echter niet kenbaar voor de veroordeelde.

⁷³ Art. 2 onder a Besluit aanvang tenuitvoerlegging straffen en maatregelen. Zie ook de Nota van Toelichting op voornoemd besluit, p. 5-6.

3.3.2.3 *Het moment van aanvang van de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf*

De (feitelijke) tenuitvoerlegging van de straf moet als gezegd worden onderscheiden van de tenuitvoerlegging van het vonnis. Deze kunnen op hetzelfde moment aanvangen, maar dat is niet altijd het geval. Ten aanzien van veroordeelden die zich in voorlopige hechtenis bevinden ter zake van het feit waarvoor zij zijn veroordeeld gaat de (feitelijke tenuitvoerlegging van de) gevangenisstraf in op de dag waarop de rechterlijke uitspraak in kracht van gewijsde is gegaan (art. 26 aanhef en onder a Sr). Ten aanzien van andere veroordeelden vangt de (daadwerkelijke) tenuitvoerlegging van de straf aan op het moment van inschrijving van de betrokkene in de inrichting. Als inschrijving niet mogelijk is, omdat de betrokkene bijvoorbeeld buiten kantooruren wordt aangevoerd, dan begint de tenuitvoerlegging met de feitelijke opneming in de inrichting.⁷⁴

Het openbaar ministerie kan op de feitelijke aanvang van de tenuitvoerlegging invloed uitoefenen door middel van een last tot aanhouding van de veroordeelde (art. 556 Sv). Sinds de instelling van het Team Executie Strafvonnissen (TES) houdt het openbaar ministerie zich in samenwerking met de politie ook actief bezig met het signaleren en opsporen van voortvluchtige veroordeelden die hun gevangenisstraf nog niet hebben uitgezeten.⁷⁵ Met de instelling van het TES en andere maatregelen die het openbaar ministerie neemt om straffen ten uitvoer te leggen, geeft het openbaar ministerie invulling aan het uitgangspunt van voortvarende tenuitvoerlegging.

3.3.2.4 *Het uitstellen van de aanvang van de tenuitvoerlegging*

Het uitgangspunt van voortvarende tenuitvoerlegging laat als gezegd enige ruimte aan het openbaar ministerie om de straf op een later moment uit te voeren. De vraag rijst hoe het openbaar ministerie hier in het eigen beleid invulling aan geeft en met name of dit beleid in overeenstemming is met het voornoemde uitgangspunt. Het openbaar ministerie kan op twee manieren invloed uitoefenen op de aanvang van de tenuitvoerlegging: in de eerste plaats via het zelfmeldbeleid en in de tweede plaats via het uitstelbeleid. Deze twee mogelijkheden zullen hierna worden besproken.

3.3.2.5 *Zelfmeldbeleid*

Het moment van aanvang van de tenuitvoerlegging verschilt blijkens de hiervoor uiteengezette regeling al naar gelang de veroordeelde in aanmerking komt voor de zelfmeldprocedure. Deze procedure houdt in dat van zogeheten zelfmelters – veroordeelden die zich niet langer in voorlopige hechtenis of anderszins in detentie bevinden – verwacht wordt dat zij zich vrijwillig melden bij de penitentiaire inrichting teneinde de aan hen opgelegde vrijheidsbenemende straf te ondergaan.⁷⁶ Hiertoe ontvangen zij een zogeheten vooraankondiging, waarbij zij een zelfmelters-

⁷⁴ S.R.B. Walther, aant. 5.1 op art. 561 Sv, in: Melai/Groenhuijsen e.a.

⁷⁵ Zie over de invulling die het openbaar ministerie in de praktijk geeft aan het uitgangspunt van voortvarendheid par. 4.6 van hoofdstuk 6.

⁷⁶ In het beleid met betrekking tot de zelfmeldprocedure wordt een zelfmelder gedefinieerd als 'een veroordeelde met een onherroepelijke onvoorwaardelijke vrijheidsstraf, die zich, na een daartoe ontvangen oproep, zelf dient te melden bij een penitentiaire inrichting of bij de politie voor het ondergaan van de opgelegde vrijheidsstraf'. Zie bijlage 1 van de Aanwijzing Executie.

verklaring dienen te ondertekenen inhoudende dat zij akkoord gaan zich op een nader te bepalen tijdstip te melden bij een penitentiaire inrichting. Dit moment wordt kenbaar gemaakt door middel van het versturen van een oproep, waarin het concrete moment van melding bij de daarbij aangegeven inrichting wordt vermeld.⁷⁷

Het beleid rondom de zelfmeldprocedure is door het openbaar ministerie vastgelegd in bijlage 1 van de Aanwijzing Executie. Of een veroordeelde voor de zelfmeldprocedure in aanmerking komt, wordt dus door het openbaar ministerie bepaald. De toelichting op het hiervoor genoemde besluit bepaalt in dat verband dat het toepassen van de zelfmeldprocedure valt onder de beleidsvrijheid van het openbaar ministerie.⁷⁸ Het openbaar ministerie kan dus invloed uitoefenen op het moment van aanvang van de tenuitvoerlegging, doordat het openbaar ministerie het beleid met betrekking tot de zelfmeldprocedure vaststelt.

Het CJIB bepaalt in opdracht van het openbaar ministerie of een veroordeelde met een zogenaamd 'lopend vonnis', dat wil zeggen een veroordeelde die zich in vrijheid bevindt en die tot een vrijheidsstraf is veroordeeld, in aanmerking komt voor de status van zelfmelder.⁷⁹ De aanwijzing geeft geen criteria voor de vraag wanneer de veroordeelde in aanmerking komt voor de zelfmeldprocedure, maar geeft enkel aan in welke gevallen de veroordeelde daarvoor niet in aanmerking komt.⁸⁰ Veroordeelden tot een onherroepelijke onvoorwaardelijke vrijheidsstraf die zich in vrijheid bevinden komen dus kennelijk in beginsel in aanmerking voor de status van zelfmelder – ongeacht de duur van de door de rechter opgelegde gevangenisstraf – en krijgen deze status uiteindelijk slechts niet indien er sprake is van een van de genoemde uitzonderingsgevallen.

Indien een veroordeelde voor de status van zelfmelder in aanmerking komt, verzendt het CJIB aan de veroordeelde de schriftelijke vooraankondiging met een verklaring die de veroordeelde binnen dertig dagen dient te retourneren. Door het terugsturen van deze verklaring verklaart de veroordeelde dat hij gevolg zal geven aan de oproep die hem door het CJIB respectievelijk het BCL van DJI wordt

⁷⁷ Nota van Toelichting op het Besluit aanvang tenuitvoerlegging straffen en maatregelen, p. 5–6.

⁷⁸ Nota van Toelichting op het Besluit aanvang tenuitvoerlegging straffen en maatregelen, p. 6.

⁷⁹ Zie bijlage 1 van de Aanwijzing Executie.

⁸⁰ De veroordeelde komt niet in aanmerking voor de status van zelfmelder indien hij de verklaring bij de vooraankondiging niet (tijdig) retourneert of in de afgelopen twaalf maanden geen gevolg heeft gegeven aan een oproep van het CJIB of het BCL, de ten uitvoer te leggen vrijheidsstraf het gevolg is van een gehele of gedeeltelijke herroeping van de voorwaardelijke invrijheidstelling, de veroordeelde bijkens de Gemeentelijke Basisadministratie (GBA) geen vaste woon- of verblijfplaats heeft in Nederland of in het buitenland, de veroordeelde is aangehouden, dan wel in verzekering of bewaring is gesteld voor een nieuw strafbaar feit, in de twaalf voorafgaande maanden een arrestatiebevel is uitgevaardigd tegen de veroordeelde, de veroordeelde is aangehouden in verband met de tenuitvoerlegging van vervangende hechtenis, lijfsdwang of gijzeling, dan wel 'de bijzondere aard en ernst van het feit waarvoor de betrokkene is veroordeeld' daaraan in de weg staat. Opmerking verdient dat met name deze laatste grond zeer ruim geformuleerd is. Op grond van de aard en de ernst van het feit kan worden bepaald dat de veroordeelde niet in aanmerking komt voor de status van zelfmelder. Er wordt geen eis gesteld aan de hoogte van straf, noch aan de aard van het delict, bijvoorbeeld door de eis te stellen dat het 'zeden- of geweldsmisdrijven' moet betreffen.

verzonden. Deze oproep is zoals hiervoor uiteengezet bepalend voor het moment van aanvang van de tenuitvoerlegging van het vonnis.

3.3.2.6 *Uitstelbeleid*

Het openbaar ministerie kan blijkens de Aanwijzing Executie ook op een tweede manier invloed uitoefenen op het moment van aanvang van de tenuitvoerlegging, namelijk doordat het de tenuitvoerlegging onder omstandigheden kan uitstellen. De tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf kan volgens de Aanwijzing Executie om diverse redenen worden uitgesteld. Redenen die zouden kunnen leiden tot inwilliging van het verzoek zijn bijvoorbeeld problemen die in de werksituatie zullen ontstaan en die kunnen leiden tot ontslag, het als gevolg van detentie voortijdig moeten beëindigen van scholing of opleiding, een reeds geboekte vakantie, het zoeken van een zaakwaarnemer gedurende de detentieperiode waarmee vaak enige tijd gemoeid is en gezinsproblematiek, zoals bijvoorbeeld het niet kunnen vinden van kinderopvang.⁸¹

Het openbaar ministerie heeft zichzelf bij de uitoefening van deze discretionaire bevoegdheid gebonden aan een aantal regels. In bijlage 2 van de Aanwijzing Executie is in het kader van de zelfmeldprocedure voor zogenoemde 'lopende vonnissen' een aantal beleidsregels opgesteld ten aanzien van het uitstellen van de tenuitvoerlegging.

Voor de vraag bij welke instantie het verzoek tot uitstel van de tenuitvoerlegging moet worden ingediend, is de bruto strafduur beslissend. Een verzoek tot uitstel voor zelfmelters met een bruto strafduur van minder dan twee jaar dient bij het BCL van DJI te worden ingediend. Een verzoek voor zelfmelters met een bruto strafduur van twee jaar of meer dient bij het LCA van het CJIB te worden ingediend.⁸² Het verzoek moet worden ingediend voor de datum waarop de veroordeelde zich dient te melden, met redenen omkleed zijn en moet gepaard gaan met voldoende bewijsmateriaal.

Een volgende vraag is wie de beslissing op het verzoek tot uitstel neemt. Het al dan niet geplaatst zijn van de executie-indicator⁸³ blijkt hiervoor van doorslaggevend belang. Indien bij het vonnis een executie-indicator is geplaatst, beslist het parket dat de executie-indicator heeft geplaatst. Is er geen executie-indicator geplaatst en betreft het een verzoek tot uitstel voor een periode van niet meer dan zes maanden na de oorspronkelijke melddatum, dan beslist afhankelijk van de bruto strafduur het BCL van DJI, dan wel het LCA van het CJIB. Gaat het om een verzoek tot uitstel van langer dan zes maanden na de eerste melddatum, dan beslist het BCL respectievelijk het LCA na advies van het executerende parket.⁸⁴ Het

⁸¹ Zie bijlage 2 van de Aanwijzing Executie.

⁸² Voldoet het verzoek niet aan de genoemde criteria, dan wordt het afgewezen. Het verzoek wordt in dat geval aan de verzoeker geretourneerd, vergezeld van de reden van afwijzing. Zie Bijlage 2 van de Aanwijzing Executie.

⁸³ Een wettelijk instrument waarmee het openbaar ministerie kan aangeven dat het bij de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf wil worden betrokken (art. 15 lid 4 Pbw). Zie over de executie-indicator uitgebreid par. 4.3 van dit hoofdstuk.

⁸⁴ Bijlage 1 van de Aanwijzing Executie. De beslissing tot uitstel wordt genomen door het (plaatsvervangend) hoofd van het BCL respectievelijk het LCA naar aanleiding van een advies opgesteld door daartoe aangewezen medewerkers die een onderzoek hebben verricht naar de

advies zal volgens de Aanwijzing Executie ‘zwaar wegen’ bij de uiteindelijk te nemen beslissing over het wel of niet uitstellen van het moment waarop de veroordeelde zich dient te melden. Een verzoek tot uitstel voor een dergelijk lange periode zal voorts ‘slechts bij uitzondering’ worden gehonoreerd. Blijkens het uitstelbeleid is het openbaar ministerie in beginsel bevoegd te beslissen over het uitstellen van de tenuitvoerlegging, maar heeft het zichzelf bij die bevoegdheid gebonden door te bepalen dat dat slechts het geval is als er een executie-indicator is geplaatst. Gelet op het hiervoor uiteen gezette beleid kan het voorkomen dat zowel het BCL van DJI als het LCA van het CJIB tegen de uitdrukkelijke wil van het openbaar ministerie besluit over het uitstellen van de tenuitvoerlegging van de vrijheidsbenemende straf. Het openbaar ministerie heeft dit evenwel zelf in de hand door het al dan niet plaatsen van de executie-indicator.

Het gebruik van de executie-indicator heeft in de Aanwijzing Executie overigens een geheel andere karakter dan in de Penitentiaire beginselenwet. In de Penitentiaire beginselenwet is de executie-indicator, zoals hierna zal blijken, een instrument waarmee het openbaar ministerie een niet-bindend advies kan geven aan de administratie omtrent het verlenen van vrijheden zoals verlof.⁸⁵ In de Aanwijzing Executie betekent het geplaatst zijn van een executie-indicator daarentegen dat de beslissing van het openbaar ministerie op het verzoek tot uitstel van het moment van tenuitvoerlegging doorslaggevend is.

3.3.2.7 Conclusie

De discretionaire bevoegdheid tot het ten uitvoer leggen van de gevangenisstraf wordt genormeerd door het beginsel van voortvarendheid (art. 561 lid 1 Sv en art. 2 lid 3 Pbw). Dit uitgangspunt laat evenwel ruimte om de tenuitvoerlegging uit te stellen. In het voorgaande is uiteengezet wanneer de tenuitvoerlegging aanvangt. Voorts is geïllustreerd dat er een verschil kan zitten in de aanvang van de tenuitvoerlegging van het vonnis en de aanvang van de (feitelijke) tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf. De vragen in welke gevallen uitstel van de tenuitvoerlegging mogelijk is en wie bevoegd is daartoe te beslissen hebben een uitgebreide uitwerking gekregen in het beleid van het openbaar ministerie. Het openbaar ministerie kan zowel via het zelfmeldbeleid als het uitstelbeleid invloed uitoefenen op het moment van aanvang van de tenuitvoerlegging. De vraag wanneer een veroordeelde voor uitstel in aanmerking komt is uitgewerkt in het beleid van het openbaar ministerie.

3.4 Vergelding

Afzonderlijke aandacht wordt tot slot nog besteed aan de vraag of vergelding een doel is van de oplegging van de (vrijheids)straf, dan wel van de tenuitvoerlegging daarvan. Zou dat namelijk het geval zijn, dan gaat daarvan een normerende werking uit op de vraag hoe de met tenuitvoerlegging belaste autoriteiten dienen om te gaan met hun discretionaire bevoegdheid bij de tenuitvoerlegging. Knigge

geldigheid van de door de indiener vermelde redenen. De genomen beslissing wordt schriftelijk bericht aan de indiener of zijn vertegenwoordiger.

⁸⁵ Zie par. 4.3.4 van dit hoofdstuk.

verdedigt de stelling dat straffen neerkomt op vergelden. Het is primair een emotionele, irrationele daad.⁸⁶ Hij ziet vergelding echter niet als doel, maar als kenmerk van de straf. Het gaat in zijn optiek om niet meer dan een feitelijke constatering.⁸⁷ Met Knigge meen ik dat vergelding geen doel is van de gevangenisstraf. Dat impliceert dat elk additioneel bestraffend element bij de tenuitvoerlegging moet worden vermeden. De veroordeelde gaat naar de gevangenis bij wijze van straf en niet om daar alsnog gestraft te worden (*prison as punishment, not for punishment*).⁸⁸ Met Kelk meen ik dat het wezen van de gevangenisstraf bestaat uit zuiver fysieke vrijheidsbeneming, zoveel mogelijk ontdaan van elementen die als strafverzwarend kunnen gelden.⁸⁹ Kelk neemt hierbij als uitgangspunt de legitimatiegedachte, die zich baseert op de opvatting van de vrijheidsstraf als *uitsluitend* fysieke vrijheidsbeneming. Dit uitgangspunt brengt met zich dat op de overheid een zware plicht rust tot legitimatie van nadere beperkingen.⁹⁰ Kelk verwerpt daarmee ook de gedachte dat de vrijheidsstraf een onderbreking van het normale leven in de samenleving dient te zijn door de toepassing van een regime. Deze laatste gedachte is onder meer door Van Veen verdedigd.⁹¹ De gevangenisstraf is in diens visie de onderwerping aan een bepaald regime. In die opvatting worden onvermijdelijke beperkingen niet alleen aanvaard, maar het gaat daarbij zelfs om het als zodanig opleggen van uitgesproken beperkingen in overeenstemming met een bepaalde 'gevangenisfilosofie'.⁹² De visie van Van Veen waarin de gevangenisstraf het stellen van de veroordeelde onder een regime is, laat ruimte voor het standpunt dat het regime elementen van leedtoevoeging kan bevatten. In het door Kelk ingenomen standpunt dat de kern van de vrijheidsstraf is gelegen in de vrijheidsontneming is daarvoor in beginsel geen ruimte. De vrijheidsstraf mag in die visie als vertrekpunt namelijk niet meer zijn dan enkel vrijheidsontneming.

Het standpunt dat vergelding geen doel is van de tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf wordt ook ingenomen in de nota Werkzame detentie uit 1994. In vergelijking met de nota Taak en toekomst van het Nederlandse gevangeniswezen uit 1982 is in de nota uit 1994 het vergeldende *karakter* aangescherpt.⁹³ Volgens deze laatste beleidsnota moet het punitieve karakter van de gevangenisstraf namelijk gewaarborgd blijven. Als uitgangspunt geldt echter dat het strafkarakter van de gevangenisstraf, het leed dat daarmee wordt toegevoegd, primair is gelegen in de vrijheidsbeneming als zodanig. De vrijheidsbeneming dient zodanig te verlopen dat zij gestructureerd en doelmatig is en het karakter van de straf behoudt.⁹⁴ In het programma Modernisering sanctietoepassing wordt opgemerkt dat een consequente

⁸⁶ Knigge 1988, p. 8.

⁸⁷ Knigge 1988, p. 14. Deze stelling verdedigt Knigge overigens voor straffen in het algemeen en niet specifiek voor de vrijheidsstraf.

⁸⁸ Aldus de beroemde uitspraak van Patterson zoals onder meer aangehaald in Kelk 1978, p. 22.

⁸⁹ Kelk 1978, p. 22-24. Zie ook Kelk 1986, p. 7 en 2008, p. 11-12 en 20.

⁹⁰ Sterk hiermee samen hangt het beginsel van minimale beperkingen zoals neergelegd in art. 15 lid 4 Grondwet.

⁹¹ Zie par. 2.2 van dit hoofdstuk.

⁹² Kelk 2008, p. 22-23.

⁹³ *Kamerstukken II* 1994/95, 24 263, nr. 3, p. 7.

⁹⁴ *Kamerstukken II* 1993/94, 22 999, nrs. 10-11, p. 11 (nota Werkzame detentie).

en doelgerichte tenuitvoerlegging de geschonden norm herstelt, het aangedane leed vergeldt en aan vermindering van de kans op recidive bijdraagt.⁹⁵

Het voorgaande heeft voor de met tenuitvoerlegging belaste autoriteiten als consequentie dat aspecten van vergelding of leedtoevoeging in beginsel geen overweging mogen vormen bij de beslissingen of handelingen van deze autoriteiten in de executiefase. Vergelding mag geen overweging zijn bij beslissingen omtrent plaatsing, overplaatsing of het verlenen van verlof aan de gedetineerde.⁹⁶ Voor het openbaar ministerie betekent dit dat vergelding geen aspect mag zijn dat mag worden meegewogen in zijn advies omtrent de te verlenen vrijheden.

4 DE WIJZE VAN TENUITVOERLEGGING VAN DE GEVANGENISSTRAF

4.1 De verhouding tussen het openbaar ministerie en de minister van Justitie bij de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf

In de hoofdstukken 2 en 3 is de verdeling van taken en bevoegdheden tussen het openbaar ministerie en de minister van Justitie met betrekking tot de tenuitvoerlegging van sancties in het algemeen uiteengezet, evenals de ontwikkelingen die zich hierbij hebben voorgedaan. Geconcludeerd is dat er een verschuiving van bevoegdheden heeft plaatsgevonden, waarbij voor wat betreft de tenuitvoerlegging van vrijheidsbenemende sancties het zwaartepunt bij de minister van Justitie is komen te liggen. Betoogd is dat uit art. 553 Sv volgt dat wanneer het openbaar ministerie de tenuitvoerlegging overdraagt aan de minister van Justitie deze onder de directe verantwoordelijkheid van laatstgenoemde geschiedt. De wijze van tenuitvoerlegging is dan een taak en een bevoegdheid van de onder de directe verantwoordelijkheid van de minister van Justitie vallende DJI. Uit art. 553 Sv blijkt echter niet ten aanzien van welke sancties de verantwoordelijkheid voor de tenuitvoerlegging door het openbaar ministerie wordt overgedragen aan de minister. Hiervoor dient te worden gekeken naar de wettelijke regeling van de tenuitvoerlegging van door de rechter opgelegde sancties in het Wetboek van Strafvordering, het Wetboek van Strafrecht en de Penitentiaire beginselenwet.

Uit deze wettelijke regeling kan voor wat betreft de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf het volgende worden vastgesteld. In art. 11 Sr is bepaald dat het beheer van de inrichtingen bij of krachtens de wet wordt geregeld. Ter uitwerking van het laatstgenoemde artikel is in art. 3 lid 2 Pbw het opperbeheer van de inrichtingen aan de minister van Justitie opgedragen. De minister draagt hiermee de verantwoordelijkheid voor de gang van zaken in de penitentiaire inrichtingen. De minister bepaalt ook de bestemming van elke inrichting of afdeling en stelt regels voor de plaatsing en overplaatsing van gedetineerden (art. 8 lid 1 Pbw). Ook bepaalt de minister van elke inrichting of afdeling de mate van beveiliging (art. 13 lid 2 Pbw). Art. 4 lid 5 Pbw schrijft daarnaast voor dat een penitentiair programma

⁹⁵ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 600 VI, nr. 8, p. 1.

⁹⁶ Overigens onderscheid ik van het voorgaande de disciplinaire sancties die in het kader van de detentie tegen de veroordeelde kunnen worden getroffen. Het intrekken van verlopen is in dat kader wel mogelijk.

door de minister dient te worden erkend. De verantwoordelijkheid voor de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf ligt dan ook bij de minister.

Dat roept de vraag op welke bevoegdheid het openbaar ministerie nog heeft met betrekking tot de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf. In de memorie van toelichting op de Penitentiaire beginselenwet is er op gewezen dat het van belang is dat het openbaar ministerie bij vergaande beslissingen aangaande de wijze van executie van een straf of maatregel wordt geconsulteerd. Dit zullen met name beslissingen in het kader van de detentiefasering en verlofverlening betreffen.⁹⁷

In het navolgende wordt nader ingegaan op de discretionaire bevoegdheid van de met tenuitvoerlegging belaste autoriteiten met betrekking tot de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf en de verdeling van bevoegdheden daarbij. De focus ligt daarbij – zoals in hoofdstuk 1 is uiteengezet – hoofdzakelijk op het openbaar ministerie, maar gelet op de taak en bevoegdheid die de minister van Justitie heeft met betrekking tot de tenuitvoerlegging van vrijheidsstraffen en vrijheidsbenemende maatregelen wordt het perspectief op dit punt iets verbreed.⁹⁸ Zo wordt bijvoorbeeld de vraag gesteld of de met tenuitvoerlegging belaste autoriteiten de gevangenisstraf ten uitvoer mogen leggen door middel van elektronische detentie. Verder wordt onderzocht welke discretionaire bevoegdheid het openbaar ministerie heeft en waardoor deze wordt genormeerd. Daartoe wordt ingegaan op de bevoegdheid van het openbaar ministerie tot advisering door middel van het formulier risicoprofiel (paragraaf 4.2) en de zogenaamde executie-indicator (paragraaf 4.3). Vervolgens komt in paragraaf 4.4 de bevoegdheid van het openbaar ministerie met betrekking tot de voorwaardelijke invrijheidstelling aan bod.

4.2 Advisering via het formulier risicoprofiel

Het formulier risicoprofiel wordt door het openbaar ministerie gehanteerd als een middel om DJI en het gevangeniswezen van informatie te voorzien over de verdachte of veroordeelde.⁹⁹ Het risicoprofiel dat de selectiefunctionaris ten behoeve van de eerste plaatsing van de gedetineerde opstelt, wordt mede opgesteld aan de hand van het door het openbaar ministerie ingevulde formulier risicoprofiel (art. 22 Rspog). Dit formulier risicoprofiel wordt bij de voorgeleiding ingevuld door de officier van justitie aan wie de verdachte wordt voorgeleid of de parketsecretaris.¹⁰⁰ Het formulier bevat bijvoorbeeld informatie die mogelijk van belang is bij het vervoer van de verdachte of veroordeelde, dan wel bij de beslissing tot plaatsing of overplaatsing zoals de fysieke en psychische gesteldheid van de verdachte of veroordeelde, eventuele medicatie, gedrag en informatie met betrek-

⁹⁷ *Kamerstukken II* 1994/95, 24 263, nr. 3, p. 19.

⁹⁸ Zie hoofdstuk 1, par. 1.

⁹⁹ Zie par. 1 van de Aanwijzing executie-indicator en formulier risicoprofiel (2010A028) van het College van procureurs-generaal d.d. 13 december 2010 (inwtr. 1 januari 2011, *Stcr.* 2010, 20826) en de bijbehorende rectificatie van 11 januari 2011 (hierna te noemen: Aanwijzing executie-indicator en formulier risicoprofiel).

¹⁰⁰ Aanwijzing executie-indicator en formulier risicoprofiel, par. 1.2.

king tot eventuele medeverdachten.¹⁰¹ Het formulier risicoprofiel is opgebouwd uit een aantal vragen die verband houden met het (de) strafbare feit(en) en vragen over de persoon van de gedetineerde. Het formulier wordt opgenomen in het penitentiaire dossier.¹⁰² Het openbaar ministerie kan dus invloed uitoefenen op de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf via het formulier risicoprofiel, omdat dit formulier relevant is bij de eerste plaatsing van de (voorlopig gehechte) gedetineerde. Ook daarna speelt het formulier risicoprofiel een rol bij beslissingen tot plaatsing en overplaatsing van de gedetineerde.

4.3 Advisering via de executie-indicator

4.3.1 De executie-indicator

4.3.1.1 Wettelijke regeling

Het openbaar ministerie kan door middel van de zogenaamde executie-indicator invloed uitoefenen op de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf.¹⁰³ De executie-indicator vindt zijn wettelijke basis in art. 15 lid 4 Pbw waarin is bepaald dat de selectiefunctionaris bij een aantal in dat artikellid genoemde beslissingen de aanwijzingen van het openbaar ministerie in aanmerking dient te nemen.¹⁰⁴ De executie-indicator wordt voorts in art. 1 sub c Pm gedefinieerd als ‘de aantekening van het openbaar ministerie bij het aanbieden van een vonnis ter executie aan Onze Minister waarin wordt aangegeven dat het openbaar ministerie wil adviseren over te nemen besluiten inzake de verschillende vormen van te verlenen vrijheden aan de betreffende gedetineerde’. Het openbaar ministerie is dan ook slechts bij de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf betrokken indien en voor zover het een executie-indicator heeft geplaatst.¹⁰⁵ Het kan door het plaatsen van de executie-indicator zelf bepalen in welke gevallen het bij de tenuitvoerlegging betrokken wil

¹⁰¹ Het openbaar ministerie kan bijvoorbeeld, indien er vrees bestaat dat medeverdachten elkaars verklaringen op elkaar zullen afstemmen, aantekenen dat de verdachte niet in dezelfde penitentiaire inrichting of op dezelfde afdeling als zijn medeverdachten dient te worden geplaatst en dat zij niet met hetzelfde transport naar de rechtbank mogen worden vervoerd.

¹⁰² Kunst 2009, p. 106.

¹⁰³ Hoewel uit art. 15 lid 4 jo. lid 1 Pbw wordt gesproken over vrijheidsstraffen en vrijheidsbenemende maatregelen ziet de regeling van de executie-indicator thans uitsluitend op de tenuitvoerlegging van de onvoorwaardelijke gevangenisstraf. Bij de verlofverlening in het kader van de terbeschikkingstelling met dwangverpleging is het openbaar ministerie niet langer betrokken. Het verlenen van verlof is een verantwoordelijkheid van de minister van Justitie dat daarover advies inwint bij het Adviescollege Verloftoetsing TBS.

¹⁰⁴ Hetzelfde geldt ten aanzien van aanwijzingen van de autoriteiten die de straf of maatregel opleggen (art. 15 lid 4 Pbw).

¹⁰⁵ In de praktijk wordt gesproken over het ‘plaatsen van de executie-indicator’ en over het ‘aan- of uitzetten’ van de executie-indicator. Hiermee wordt bedoeld dat de officier van justitie of advocaat-generaal (of namens hen een parketsecretaris) aan de selectiefunctionaris kenbaar kan maken dat hij van zijn adviesmogelijkheden gebruik wil maken. De beslissing om een executie-indicator te plaatsen wordt om praktische redenen zoveel mogelijk al genomen bij de vordering inbewaringstelling. Zie Aanwijzing executie-indicator en formulier risicoprofiel, onder het kopje ‘achtergrond’.

worden.¹⁰⁶ Praktisch gezien wordt de executie-indicator geplaatst door de officier van justitie aan wie de verdachte wordt voorgeleid of een parketsecretaris, maar ook de advocaat-generaal kan daarover beslissen.¹⁰⁷

Het geven van een aanwijzing door het openbaar ministerie over de wenselijk geachte wijze van tenuitvoerlegging heeft geen wijziging in de verantwoordelijkheid van de tenuitvoerlegging van vrijheidsstraffen en vrijheidsbenemende maatregelen tot gevolg. Die verantwoordelijkheid blijft in handen van de minister van Justitie.

Het openbaar ministerie kan door het plaatsen van de executie-indicator invloed uitoefenen op een aantal door de selectiefunctionaris te nemen beslissingen met betrekking tot de tenuitvoerlegging van vrijheidsstraffen en vrijheidsbenemende maatregelen. Op deze beslissingen wordt hierna nader ingegaan. Kort gezegd betreft het de beslissingen tot plaatsing en overplaatsing van gedetineerden, de deelname van gedetineerden aan een penitentiaal programma en de beslissing tot het verlenen van verlof. Met deze beslissingen zijn de door de minister van Justitie als zodanig aangewezen selectiefunctionarissen belast (art. 15 lid 3 jo. lid 1 en 2 Pbw).¹⁰⁸ De selectiefunctionaris is ingevolge art. 15 lid 4 Pbw verplicht om bij de genoemde beslissingen de aanwijzingen van het openbaar ministerie (en de autoriteiten die de straf of maatregel hebben opgelegd) in aanmerking te nemen.¹⁰⁹

Overigens is in het beleid van het openbaar ministerie inmiddels een uitbreiding gegeven aan het gebruik van de executie-indicator doordat deze thans tevens binnen het openbaar ministerie wordt gebruikt om aan te geven dat de officier van justitie wil adviseren over de te stellen bijzondere voorwaarden bij de voorwaardelijke invrijheidstelling. Ook wordt de executie-indicator gebruikt in het kader van het informeren van het slachtoffer of de nabestaanden.¹¹⁰

4.3.1.2 Bindend advies?

De vraag rijst of de aanwijzingen die het openbaar ministerie op grond van art. 15 lid 4 Pbw geeft bindend zijn. Is de selectiefunctionaris verplicht om de aanwijzingen van het openbaar ministerie op te volgen? In de memorie van toelichting op de Penitentiaire beginselenwet wordt hierover opgemerkt dat op grond van art. 15 lid

¹⁰⁶ Dit betreft een belangrijk verschil met de oude regeling waarbij het openbaar ministerie slechts in beroep kon gaan tegen een (over)plaatsingsbeslissing van de minister (art. 116 Gevangenismaatregel). Zie p. 23 van de nota van toelichting op de Penitentiaire maatregel (Stb. 1998, 111).

¹⁰⁷ De officier van justitie zal als gezegd in de meeste gevallen bij de vordering inbewaringstelling van de verdachte beslissen over het al dan niet plaatsen van de executie-indicator. Daarnaast zal ook de zaakofficier, de executie-officier of iedere andere officier die de zaak op een later moment onder ogen krijgt, kunnen besluiten tot het plaatsen van de executie-indicator.

¹⁰⁸ De selectiefunctionarissen zijn werkzaam bij het Bureau selectiefunctionarissen dat valt onder de afdeling Individuele Zaken van de Sectordirectie Gevangeniswezen van de Dienst Justitiële Inrichtingen (DJI). De Dienst Justitiële Inrichtingen maakt deel uit van het directoraat-generaal Jeugd en Sanctietoepassing (DGJS) dat weer onderdeel uitmaakt van het Ministerie van Justitie. Zie art. 2 onder c Organisatieregeling Ministerie van Veiligheid en Justitie 2011.

¹⁰⁹ Zie over de bevoegdheid tot het geven van aanwijzingen van de autoriteiten die de straf of maatregel hebben opgelegd par. 4.3.1.3 van dit hoofdstuk.

¹¹⁰ Op de complicaties die dit met zich brengt, wordt in par. 4.3.7.6 van dit hoofdstuk nader ingegaan.

4 de selectiefunctionaris ‘doorgaans’ zijn beslissing overeenkomstig de aanwijzingen van het openbaar ministerie zal nemen. De situatie kan zich echter voordoen dat de door het openbaar ministerie aangegeven wijze van tenuitvoerlegging op praktische problemen stuit, dan wel zich niet verdraagt met het geldende stelsel van differentiatie en selectie. In een dergelijke situatie ligt het volgens de minister voor de hand dat de selectiefunctionaris zijn beslissing tot plaatsing afstemt op de mogelijkheden.¹¹¹ Uit deze toelichting blijkt reeds dat de aanwijzingen van het openbaar ministerie niet bindend zijn; de selectiefunctionaris en de directeur van de inrichting kunnen daar namelijk van afwijken.

Dit wordt bevestigd in de memorie van antwoord waarin expliciet is vermeld dat de selectiefunctionaris kan afwijken van de aanwijzingen van het openbaar ministerie, mits hij daartoe gegronde redenen heeft. De aanwijzingen zijn wel zwaarwegend. Zeker bij aanvang van de detentie zullen de gegeven aanwijzingen volgens de minister onverkort worden nageleefd.¹¹² Het openbaar ministerie en de rechter hebben echter weinig tot geen zicht op gedragsveranderingen van de gedetineerde gedurende het verloop van de detentie, zodat de selectiefunctionaris de mogelijkheid moet hebben om hierop in te spelen.¹¹³ Het niet-bindende karakter van de aanwijzingen komt voorts tot uitdrukking in de tekst van art. 15 lid 4 Pbw die luidt dat de selectiefunctionarissen de aanwijzingen ‘in aanmerking’ nemen, met andere woorden daarmee – voor zover mogelijk – rekening houden.¹¹⁴

Ook in de Aanwijzing executie-indicator en formulier risicoprofiel is het niet-bindend karakter van de executie-indicator tot uitdrukking gebracht. Zo wordt in de aanwijzing niet gesproken over het geven van aanwijzingen, maar over het geven van ‘advies’. Dat de selectiefunctionaris niet gebonden is aan de aanwijzingen vloeit bovendien logischerwijze voort uit het feit dat de verantwoordelijkheid voor de tenuitvoerlegging van vrijheidsbenemende straffen en maatregelen na de door het openbaar ministerie gedane voordracht in de zin van art. 553 Sv bij de minister van Justitie ligt. Het argument dat beslissingen van een individuele officier van justitie het landelijke selectie- en differentiatiebeleid niet mogen doorkruisen lijkt thans nog steeds op te gaan.¹¹⁵

De term ‘aanwijzing’ in art. 15 lid 4 Pbw is gelet op het niet-bindende karakter van de aanwijzingen verwarrend. In de context van de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke sancties zijn ‘aanwijzingen’ namelijk doorgaans bindend. Te denken valt bijvoorbeeld aan de aanwijzingen die de minister van Justitie – gelet op de hiër-

¹¹¹ *Kamerstukken II* 1994/95, 24 263, nr. 3, p. 38.

¹¹² Deze gedachte van de minister is in lijn met hetgeen hiervoor over de doelen van de gevangenisstraf is opgemerkt. De rechter kan zich uitlaten over het doel dat hij nastreeft met de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf. De met tenuitvoerlegging belaste autoriteiten dienen hiermee rekening te houden. Dat geldt echter met name voor kortdurende gevangenisstraffen. Voor wat betreft gevangenisstraffen waarmee met de tenuitvoerlegging enige tijd is gemoeid, geldt dat de rechter slechts beperkt zicht heeft op het verloop van de tenuitvoerlegging. De rechter kan zich in dat geval hoogstens uitlaten over het begin van de tenuitvoerlegging. Vgl. De Hullu 2002, p. 28-29.

¹¹³ *Kamerstukken II* 1997/98, 24 263, nr. 62, p. 8.

¹¹⁴ Zo ook Kunst 2009, p. 107.

¹¹⁵ Dit argument werd bij de totstandkoming van de Beginselenwet gevangeniswezen in 1951 gebruikt om het openbaar ministerie bij de tenuitvoerlegging van straffen en maatregelen te binden aan door de minister van Justitie te stellen regels. Zie hoofdstuk 2, par. 7.3.

archische relatie tussen beide – aan het openbaar ministerie kan geven. Of aan de Aanwijzingen van het College van procureurs-generaal die bindend zijn voor het gehele openbaar ministerie.¹¹⁶ Het zou dan ook duidelijker zijn als art. 15 lid 4 Pbw zou spreken over adviezen.

Overigens wordt in een aantal gevallen een uitzondering gemaakt op het uitgangspunt dat het advies van het openbaar ministerie naar aanleiding van het plaatsen van de executie-indicator niet-bindend is. Het plaatsen van de executie-indicator heeft in een aantal gevallen namelijk tot gevolg dat schriftelijke instemming van het openbaar ministerie is vereist voor het nemen van een beslissing. Dat is bijvoorbeeld het geval bij de plaatsing van de gedetineerde in een psychiatrisch ziekenhuis als bedoeld in art. 15 lid 5 Pbw (art. 30 Rspog) of een plaatsing van de gedetineerde in een verslavingskliniek als bedoeld in art. 43 lid 3 Pbw (art. 31 Rspog).¹¹⁷

Hoewel het advies van het openbaar ministerie dus doorgaans niet-bindend is voor de selectiefunctionaris, is het wel zwaarwegend. Het advies van het openbaar ministerie pleegt in de meeste gevallen te worden opgevolgd door de selectiefunctionaris.¹¹⁸

4.3.1.3 Intermezzo: aanwijzingen van de rechter

Niet alleen het openbaar ministerie heeft de bevoegdheid tot het geven van aanwijzingen, maar ook de rechter die de straf of maatregel heeft opgelegd. Op grond van art. 15 lid 4 Pbw dient de selectiefunctionaris tevens rekening te houden met de aanwijzingen van de autoriteiten die de straf of maatregel hebben opgelegd. Een voorbeeld hiervan betreft de aanwijzing om de gevangenisstraf in een bepaalde inrichting uit te zitten.

In hoofdstuk 5 is betoogd dat de met tenuitvoerlegging belaste autoriteiten een plicht tot tenuitvoerlegging hebben van door de rechter opgelegde strafrechtelijke sancties. Daarmee is echter nog niet de vraag beantwoord of dat ook impliceert dat de sanctie ten uitvoer moet worden gelegd op de door de rechter aangeduide wijze.

De aanwijzingen van de rechter op grond van art. 15 lid 4 Pbw zijn evenals de aanwijzingen van het openbaar ministerie niet dwingend. De memorie van toelichting op dit artikellid stelt buiten twijfel dat de selectiefunctionaris rekening dient te houden met zowel aanwijzingen van het openbaar ministerie als die van andere autoriteiten, zoals het rechterlijk college dat de veroordeling tot vrijheidsstraf heeft uitgesproken.¹¹⁹ Stuit de door de rechter gewenste wijze van tenuitvoerlegging echter op praktische problemen of verdraagt deze zich niet met het geldende stelsel van differentiatie en selectie, dan zal de selectiefunctionaris zijn beslissing moeten afstemmen op de wel bestaande mogelijkheden. Ook de Hoge Raad heeft bepaald

¹¹⁶ En bovendien aan te merken zijn als 'recht' in de zin van art. 99 Wet RO.

¹¹⁷ Zie hierover nader par. 4.3.2 van dit hoofdstuk.

¹¹⁸ Zo bleek uit een interview dat ik op 30 juni 2010 hield met het waarnemend hoofd van Bureau Selectie en Detentie, dhr. Ter Halle. Overigens wordt wel de eis gesteld dat het advies voldoende wordt gemotiveerd. Het openbaar ministerie kan bijvoorbeeld niet volstaan met een algemene verwijzing naar de maatschappelijke onrust die zou ontstaan bij invrijheidstelling. De motivering van een afwijzend advies kan in beroep namelijk door de RSJ worden getoetst.

¹¹⁹ *Kamerstukken II* 1994/95, 24 263, nr. 3, p. 38.

dat aanwijzingen van de rechter niet bindend zijn. In HR 9 april 1974, NJ 1974, 244 m.nt. ThWvV heeft de Hoge Raad overwogen dat door het uitspreken van zijn – de bij de tenuitvoerlegging betrokken autoriteiten niet bindende – voorkeur met betrekking tot de wijze en/of de plaats van tenuitvoerlegging de rechter niet in de aan het openbaar ministerie toegekende bevoegdheden ex art. 553 Sv treedt.¹²⁰ Dit oordeel heeft de Hoge Raad onlangs herhaald in een uitspraak van 20 maart 2012, NJ 2012, 203 waarbij wordt overwogen dat het de rechter vrijstaat om in zijn strafmotivering een niet-bindend advies te geven over de wijze van tenuitvoerlegging van de door hem opgelegde straf. De rechter is evenwel niet bevoegd om bindend te beslissen over de wijze waarop een door hem opgelegde vrijheidsstraf zal worden ten uitvoer gelegd.

Uit het feit dat aan de rechter de mogelijkheid is toegekend om zich uit te laten over de wenselijke wijze van tenuitvoerlegging volgt echter dat deze aanwijzing hoewel niet-bindend, wel zwaarwegend zal dienen te zijn bij de uiteindelijk door de selectiefunctionaris te nemen beslissing. In zoverre is er dus geen verschil met de aanwijzingen van het openbaar ministerie.¹²¹

Problematisch is echter dat hoewel de rechter volgens de wet de bevoegdheid heeft om zich uit te laten over de wenselijk geachte wijze van tenuitvoerlegging, het praktisch gezien de vraag is of met een advies van de rechter, dat veelal wordt verwoord bij de motivering van de straf, rekening kan worden gehouden. De inhoud van de motivering van de straf wordt namelijk niet opgenomen in het executie-extract van het vonnis dat de administratieve basis vormt om tot de tenuitvoerlegging over te gaan. De selectiefunctionaris krijgt het vonnis van de rechter niet onder ogen en weet dus ook niet wat de rechter overweegt met betrekking tot de (wenselijk geachte wijze van) tenuitvoerlegging.¹²² De praktijk schiet op dit punt ernstig tekort. Gelet op de verhouding waarin de rechter en de met tenuitvoerlegging belaste autoriteiten tot elkaar staan, is dit een zeer onwenselijke situatie. Het is aan te bevelen de praktijk op dit punt zodanig aan te passen dat de selectiefunctionarissen op de hoogte geraken van de aanwijzingen van de rechter.

4.3.2 Plaatsing en overplaatsing

4.3.2.1 Plaatsing en overplaatsing in een penitentiaire inrichting

De beslissing tot plaatsing en overplaatsing van personen ten aanzien van wie de tenuitvoerlegging van vrijheidsstraffen en vrijheidsbenemende maatregelen is gelast, wordt genomen door de selectiefunctionaris (art. 15 lid 1 jo. lid 3 Pbw). De

¹²⁰ De verdachte had in cassatie geklaagd over het feit dat het gerechtshof in zijn oordeel had uitgesproken dat het de voorkeur verdient dat de gevangenisstraf wordt ondergaan in het Penitentiaal Trainingskamp 'De Corridor'. Het gerechtshof zou door dit te overwegen hebben miskend dat niet de rechter, maar het openbaar ministerie (in beginsel) met de tenuitvoerlegging is belast. Het beroep wordt door de Hoge Raad verworpen.

¹²¹ Met dien verstande dat het advies van het openbaar ministerie in een beperkt aantal gevallen wel bindend is.

¹²² Zo bleek uit een door mij gehouden interview met het waarnemend hoofd van Bureau Selectie en Detentie, dhr. Ter Halle d.d. 30 juni 2010. Zie Balkema 2009, p. 79 die vanuit zijn eigen ervaring hetzelfde constateert.

regeling selectie, plaatsing en overplaatsing van gedetineerden geeft nadere regels.¹²³ De plaatsing van gedetineerden heeft geen wijziging van de aard of de zwaarte van de sanctie tot gevolg. Het doel van differentiatie is slechts om die veroordeelden bijeen te brengen die bij elkaar passen.¹²⁴

Het openbaar ministerie heeft een discretionaire bevoegdheid om via het plaatsen van de executie-indicator te adviseren over de beslissing van de selectie-functionaris tot plaatsing of overplaatsing. Dit heeft in een aantal gevallen zelfs tot gevolg dat het openbaar ministerie expliciet om instemming moet worden gevraagd. De schriftelijke instemming van het openbaar ministerie is onder meer vereist voor de plaatsing van de gedetineerde in een psychiatrisch ziekenhuis als bedoeld in art. 15 lid 5 Pbw.¹²⁵ Instemming van het openbaar ministerie is ook vereist voor de plaatsing van de gedetineerde in een verslavingskliniek op grond van art. 43 lid 3 Pbw.¹²⁶ De reden voor de vereiste instemming van het openbaar ministerie is gelegen in het gegeven dat de gedetineerde in deze twee situaties in de eindfase van zijn behandeling voor een dagbehandeling (een behandelvorm met een poliklinisch karakter) in aanmerking kan komen, dan wel dat de detentie-ervangende behandeling zich meer kan richten op ambulante of extramurale begeleiding. Er dient dan nadrukkelijk te worden gekeken of deze vorm van behandeling (die in het teken staat van de resocialisatie van de veroordeelde) zich verdraagt met de ongestoorde tenuitvoerlegging van de opgelegde vrijheidsstraf.¹²⁷ Dat kan volgens de toelichting op de regeling alleen met toestemming van de selectiefunctionaris en het openbaar ministerie.¹²⁸

Wanneer de veroordeelde wordt geplaatst in een Extra Beveiligde Inrichting (EBI) wordt het openbaar ministerie bovendien gevraagd om zogenaamde ‘externe justitiële informatie’ omtrent het vlucht- en maatschappelijk risico van betrokkene te verschaffen.¹²⁹

¹²³ Regeling selectie, plaatsing en overplaatsing van gedetineerden, laatstelijk gewijzigd bij *Start*. 2008, 1298.

¹²⁴ Ten tijde van de parlementaire behandeling van de Beginselenwet gevangeniswezen in 1951 is de vraag aan de orde geweest of de plaatsing van gedetineerden in verschillende inrichtingen een verandering van de aard of de zwaarte van de gevangenisstraf tot gevolg kan hebben. Die vraag is destijds ontkennend beantwoord. Zie hierover *Kamerstukken II* 1950/51, 1189, nr. 5, p. 22-23. Zie ook hoofdstuk 2 en par. 2.2. van dit hoofdstuk.

¹²⁵ Zo blijkt uit art. 30 Rspog. Instemming van het openbaar ministerie is eveneens vereist indien de gedetineerde in het kader van de genoemde plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis in een dagbehandeling kan worden geplaatst (art. 30 lid 7 Rspog).

¹²⁶ Zo blijkt uit art. 31 lid 2 Rspog. Extra voorwaarde, naast de instemming van het openbaar ministerie, is dat de opname in de verslavingskliniek als detentieervangende behandeling is geïndiceerd en de overbrenging zich verdraagt met de ongestoorde tenuitvoerlegging van de vrijheidsbeneming. Instemming van het openbaar ministerie is eveneens vereist indien de gedetineerde in het kader van de genoemde behandeling in een dagbehandeling kan worden geplaatst (art 31 lid 5 Rspog).

¹²⁷ Zoals vereist door het resocialisatiebeginsel (art. 2 lid 2 Pbw). Zie over het resocialisatiebeginsel par. 3.3.1 van dit hoofdstuk.

¹²⁸ Zie p. 14-16 van de toelichting op de Regeling selectie, plaatsing en overplaatsing van gedetineerden, *Start*. 2000, 176.

¹²⁹ Het openbaar ministerie wordt om deze externe justitiële informatie gevraagd in geval van een voorgenomen plaatsing in een EBI (art. 26 lid 1 onder a Rspog). Indien de veroordeelde in een EBI wordt geplaatst, neemt de selectiefunctionaris ambtshalve elke zes maanden een besluit

Overigens kan het openbaar ministerie op de plaatsing van de veroordeelde ook invloed uitoefenen doordat het beslist of de veroordeelde in aanmerking komt voor de status van zogenaamde zelfmelder. Het CJIB bepaalt in opdracht van het openbaar ministerie of een veroordeelde met een zogenaamd lopend vonnis¹³⁰ in aanmerking komt voor de status van zelfmelder. Het uitgangspunt in het zelfmeldersbeleid is als gezegd dat in beginsel iedere veroordeelde voor deze status in aanmerking komt.¹³¹ De status van zelfmelder is van invloed op de plaatsing van de veroordeelde. Een zelfmelder die onherroepelijk is veroordeeld tot een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf van minder dan twee jaar wordt namelijk geplaatst in een beperkt beveiligde inrichting of afdeling (art. 25 lid 1 Rspog). Ten aanzien van veroordeelden die niet tot de categorie van zelfmelder behoren, beoordeelt de selectiefunctionaris waar de veroordeelde dient te worden geplaatst (art. 25 lid 2 Rspog).

4.3.2.2 Plaatsing in een penitentiair programma

Een penitentiair programma dient, zoals in paragraaf 2.3 van dit hoofdstuk is uiteengezet, door de minister van Justitie te zijn erkend.¹³² In dit wettelijke vereiste komt volgens de minister tot uitdrukking dat hij de centrale autoriteit is ten aanzien van de wijze van tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf of vrijheidsbenemende maatregel.¹³³ Met de beslissing tot deelname aan een penitentiair programma, dan wel beëindiging daarvan is de selectiefunctionaris belast.¹³⁴ De selectiefunctionaris beslist op voordracht van de directeur van de inrichting over de deelname van de veroordeelde aan een penitentiair programma (art. 7 lid 1 Pm). De selectiefunctionaris dient bij zijn beslissing de aanwijzingen van het openbaar ministerie in acht te nemen.¹³⁵ Het openbaar ministerie heeft dus een discretionaire bevoegdheid tot het geven van advies bij deze beslissing van de selectiefunctionaris. Indien het openbaar ministerie een executie-indicator heeft geplaatst, is de directeur van de inrichting verplicht om bij zijn voordracht tot deelname van een gedetineerde aan

omtrent de verlenging van het verblijf in de EBI. Het openbaar ministerie wordt ook om advies gevraagd omtrent een voorgenomen besluit tot verlenging van het verblijf (art. 26 lid 4 onder b Rspog), dan wel een plaatsing uit de EBI. Een gedetineerde die in een EBI verblijft en wiens straffestant anderhalf jaar bedraagt, wordt uit de EBI geplaatst, tenzij er nog steeds valide informatie van het openbaar ministerie aanwezig is omtrent reëel vluchtgevaar van de gedetineerde (art. 26 lid 5 onder d Rspog).

¹³⁰ Dat wil zeggen een veroordeelde die zich in vrijheid bevindt en die tot een vrijheidsstraf is veroordeeld.

¹³¹ Zie over het zelfmeldbeleid par. 3.3.2.5. van dit hoofdstuk.

¹³² Art. 4 lid 3 Pbw.

¹³³ Zie *Kamerstukken II* 1994/95, 24 263, nr. 3, p. 19. De regeling van het penitentiare programma is uitgewerkt in de art. 5-10 Pm en de Regeling van de minister van Justitie van 22 november 2004, 5295956/05/DJI, houdende bepalingen met betrekking tot de eisen voor erkenning van een penitentiair programma of een onderdeel daarvan (Erkenningsregeling penitentiair programma 2004), *Stcrt.* 234.

¹³⁴ Art. 15 lid 3 Pbw.

¹³⁵ Art. 15 lid 4 Pbw. In het wetsontwerp van de Penitentiare beginselenwet was niet opgenomen dat het openbaar ministerie aanwijzingen kon geven met betrekking tot de deelname aan een penitentiair programma. Bij amendement is art. 15 lid 4 Pbw alsnog op die manier gewijzigd. Zie *Kamerstukken II* 1996/97, 24 263, nr. 14.

een penitentiair programma advies te vragen aan het openbaar ministerie en om dit advies bij zijn voordracht te voegen.¹³⁶

4.3.2.3 Plaatsing in een justitiële inrichting voor verpleging van ter beschikking gestelden (art. 13 Sr)

Op grond van art. 13 lid 1 Sr kan een veroordeelde tot gevangenisstraf die wegens de gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van zijn geestvermogens daarvoor in aanmerking komt, worden geplaatst in een justitiële inrichting voor verpleging van ter beschikking gestelden.¹³⁷ De achterliggende gedachte van deze bepaling is dat tot gevangenisstraf veroordeelden, zowel in het belang van de gemeenschap, als in het belang van zichzelf, profijt kunnen hebben van de gedragskundige zorg en behandeling welke in een tbs-inrichting worden geboden.¹³⁸ Die zorg of behandeling kan in het gevangeniswezen vooralsnog niet of onvoldoende worden geboden.

De plaatsing op grond van art. 13 Sr ziet zowel op veroordeelden tot gevangenisstraf als op veroordeelden tot gevangenisstraf die tevens terbeschikkingstelling met dwangverpleging opgelegd hebben gekregen.¹³⁹ Dergelijke combinatievonnissen zijn tegenwoordig gebruikelijk, terwijl ze vroeger als tegen de bedoeling van het strafrechtelijk systeem werden beschouwd.¹⁴⁰ Voor deze combinatievonnissen bepaalt art. 13 lid 2 Sr dat op regelmatige tijdstippen moet worden beoordeeld of de veroordeelde dient te worden geplaatst in een tbs-inrichting. De zogenaamde Fokkensregeling, inhoudende dat een veroordeelde tot gevangenisstraf die tevens terbeschikkingstelling met dwangverpleging opgelegd heeft gekregen in beginsel na een derde van zijn straf werd geplaatst in een tbs-inrichting, is afgeschaft.¹⁴¹ Art. 42 lid 1 Pm bepaalt thans dat de plaatsing van een veroordeelde tot gevangenisstraf aan wie tevens de maatregel van terbeschikkingstelling met verpleging van overheidswege is opgelegd, geschiedt nadat het (onvoorwaardelijk) ten uitvoer te leggen gedeelte van de gevangenisstraf is ondergaan. In afwijking daarvan kan de minister bepalen dat de plaatsing op een eerder tijdstip geschiedt.¹⁴²

¹³⁶ Art. 7 lid 2 Pm. Zie voorts Besluit van 23 februari 1998, houdende vaststelling van de penitentiare maatregel en daarmee verband houdende wijziging van enige andere regelingen, *Srb.* 1998, 111 (nota van toelichting, p. 28).

¹³⁷ Art. 13 Sr verklaart art. 37c, 37d en 37e Sr van overeenkomstige toepassing. In art. 41-44a Pm zijn nadere regels gegeven omtrent de plaatsing en overplaatsing. Zie hoofdstuk 9 'Overplaatsing naar een justitiële inrichting voor verpleging van ter beschikking gestelden' van de Pm. De procedure die bij deze plaatsing moet worden gevolgd is neergelegd in art. 27-29 Rspog.

¹³⁸ Kelk 2008, p. 91.

¹³⁹ Bij de eerste categorie kan het bijvoorbeeld gaan om veroordeelden tot een gevangenisstraf bij wie een geestelijke stoornis is vastgesteld. De tweede categorie ziet op veroordeelden tot een zogenaamd combinatievonnis.

¹⁴⁰ Zie Kelk 2008, p. 93. Zie ook het bekende arrest van de Hoge Raad over de oplegging van de combinatie van gevangenisstraf en terbeschikkingstelling: HR 10 september 1957, *NJ* 1958, 5 (Zwarte Ruiter). De Hoge Raad heeft in HR 14 maart 2006, *NJ* 2007, 345 (Lucia de B.) de combinatie van terbeschikkingstelling en levenslange gevangenisstraf uitgesloten.

¹⁴¹ *Srb.* 2010, 312. Zie ook *Kamerstukken II* 2009/10, 29 452, nr. 123.

¹⁴² Plaatsing op een eerder tijdstip kan ingevolge art. 42 lid 2 Pm plaatsvinden indien er dringende medische redenen aanwezig zijn die plaatsing op een eerder tijdstip noodzakelijk maken; de veroordeelde jonger is dan 23 jaar en plaatsing op een eerder tijdstip met het oog op zijn

Deze plaatsing op grond van art. 13 Sr geschiedt op last van de minister van Justitie (lid 3).¹⁴³ Anders dan voor wat betreft de hiervoor besproken beslissingen tot plaatsing en overplaatsing in een penitentiaire inrichting en de plaatsing in een penitentiair programma, heeft het openbaar ministerie geen wettelijke bevoegdheid waarmee het invloed kan uitoefenen op deze beslissing. Dat roept de vraag op waarin het verschil is gelegen met deze beslissingen waarbij het openbaar ministerie door middel van de executie-indicator wel de mogelijkheid heeft tot het geven van advies. In alle gevallen kan de (over)plaatsing er namelijk toe leiden dat aan de veroordeelde meer vrijheden worden toegekend. Bij een penitentiair programma geschiedt dat evenwel in het kader van de tenuitvoerlegging van de straf en in geval van de plaatsing op grond van art. 13 Sr vanuit het oogpunt van behandeling. Desalniettemin lijkt het wel mogelijk dat het openbaar ministerie zijn opvatting informeel ter kennis van de minister van Justitie brengt. Het openbaar ministerie heeft dus slechts een marginale rol ten aanzien van de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf door middel van een plaatsing in een tbs-inrichting.

In een wat breder kader kan de vraag worden gesteld hoe art. 13 Sr zich verhoudt tot de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf. Vormt de plaatsing van de veroordeelde in een tbs-inrichting niet een niet toegestane wijziging van de aard van de gevangenisstraf?¹⁴⁴ In dit kader is te wijzen op de kritiek op het wetsontwerp dat heeft geleid tot het huidige art. 13 Sr.¹⁴⁵ Van Veen meende dat, gezien het karakter van de terbeschikkingstelling, de wetgever deze maatregel alleen heeft toegelaten bij misdrijven in art. 67 lid 1 Sv genoemd. Dan gaat het volgens hem niet aan dat veroordeelden, voor welk feit dan ook, via de achterdeur van art. 13 Sr toch in de inrichtingen voor terbeschikkingstelling kunnen worden binnen-geloodst. Men kan niet de voordeur vernauwen en tegelijkertijd de achterdeur wagenwijd openzetten, aldus Van Veen. Daarnaast wijst hij op het traject dat voorafgaat aan de oplegging van de sanctie door de rechter. De strijd om de terbeschikkingstelling is in de rechtszaal soms bijzonder hevig. De veroordeelde kan zich tegen de oplegging daarvan verzetten. Veroordeelden vrezen met name de onbepaaldheid van de duur van de maatregel.¹⁴⁶ Ook kunnen zij zich verzetten tegen het oordeel dat zij geestelijk gestoord zijn. Bovendien kan het voorkomen dat in de rapportages wel een geestelijke stoornis wordt geconstateerd, maar dat dit geen aanleiding vormt tot het adviseren van terbeschikkingstelling. Als de rechter dan ten slotte kiest voor de oplegging van een gevangenisstraf, moet de veroordeelde er

ontwikkeling noodzakelijk is of het advies van de rechter, bedoeld in art. 37b lid 2 Sr daartoe aanleiding geeft.

¹⁴³ De minister geeft deze last slechts na een (met redenen omkleed, gedagtekend en ondertekend) advies van ten minste twee gedragskundigen van verschillende disciplines – onder wie een psychiater – die de betrokkene hebben onderzocht.

¹⁴⁴ De discretionaire bevoegdheid van de met tenuitvoerlegging belaste autoriteiten reikt niet zo ver dat zij wijzigingen mogen brengen in de (inhoud van de) sanctie. Zie hierover hoofdstuk 4, par. 4.

¹⁴⁵ Zie voor een uiteenzetting van deze kritiek in de literatuur en de parlementaire geschiedenis ook Hofstee 1987, p. 528-529.

¹⁴⁶ Het argument van de onbepaaldheid van de terbeschikkingstelling gaat in het kader van de plaatsing in een tbs-inrichting op grond van art. 13 Sr echter niet op, omdat de plaatsing is beperkt tot de duur van de gevangenisstraf. Zie hieronder.

volgens Van Veen op kunnen vertrouwen dat hij niet aan een behandeling in een inrichting zal worden onderworpen.¹⁴⁷

Een ander veel gehoord bezwaar is het ontbreken van het zogenaamde gevaarscriterium in art. 13 Sr. Dit gevaarscriterium dat 'de veiligheid van anderen, dan wel de algemene veiligheid van personen of goederen het opleggen van de maatregel vereist' is, anders dan voor de oplegging van de terbeschikkingstelling, niet vereist voor de toepassing van art. 13 Sr. Dit vormde aanleiding voor kritiek van Tweede Kamerleden die zich op het standpunt stelden dat het ontwerp van art. 13 Sr met onvoldoende waarborgen was omkleed, nu het gevaarscriterium ontbrak. Zij wezen erop dat via een achterdeurtje de maatregel van terbeschikkingstelling met toepassing van minder criteria toch zou kunnen worden toegepast.¹⁴⁸ In reactie hierop stelden de minister en staatssecretaris voorop dat het wetsontwerp er niet toe strekte meer onvrijwillige overplaatsingen mogelijk te maken of te bevorderen, noch om de administratie grotere bevoegdheden te geven tot dwangopnamen of tot dwangbehandeling. Het gaat er juist om de groep geestelijk gestoorde gevangenen een passend behandelingsaanbod te doen.¹⁴⁹ De minister was evenwel ook van oordeel dat de beslissing dat iemand in het kader van zijn vrijheidsbeneming aan verpleging in een psychiatrisch kader wordt onderworpen, primair moest worden genomen door de rechter.¹⁵⁰

Met het voorgaande is nog geen antwoord gegeven op de vraag of er sprake is van een wijziging van de aard van de gevangenisstraf. Voor de beantwoording van deze vraag is van belang vast te stellen dat het verschil tussen de aard van de gevangenisstraf en de aard van de terbeschikkingstelling er in is gelegen dat de terbeschikkingstelling, anders dan de gevangenisstraf, gericht is op (beveiliging en in dat kader ook op) de behandeling van de veroordeelde. Betekent het feit dat de wijze van tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf op grond van art. 13 Sr is gericht op behandeling dat de aard van de door de rechter opgelegde sanctie daarmee verandert? Dat is mijns inziens niet het geval. De tenuitvoerlegging op grond van art. 13 Sr heeft te gelden als tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf en uitdrukkelijk niet als tenuitvoerlegging van de maatregel van terbeschikkingstelling. Een belangrijke aanwijzing hiervoor vormt mijns inziens de omstandigheid dat de tot gevangenisstraf veroordeelde slechts *voor de duur van de gevangenisstraf* kan worden geplaatst in een tbs-inrichting. Dit betekent dat de veroordeelde, anders dan bij de terbeschikkingstelling, in vrijheid dient te worden gesteld op de einddatum van de door de rechter opgelegde gevangenisstraf, ongeacht of de veroordeelde (nog een gevaar vormt of) is 'uitbehandeld' of niet.¹⁵¹ Dat na de plaatsing van de tot gevangenisstraf veroordeelde in een inrichting voor ter beschikking gestelden sprake blijft van tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf kan voorts worden afgeleid uit het feit dat de regeling van de voorwaardelijke invrijheidstelling in beginsel nog steeds geldt (de veroordeelde wordt voorwaardelijk in vrijheid gesteld). De omstandigheid dat de veroordeelde op grond van een gebrekkige ont-

¹⁴⁷ Van Veen 1983, p. 376.

¹⁴⁸ *Handelingen II* 11 932, 26 september 1984, p. 213, 229 en 216.

¹⁴⁹ *Handelingen II* 11 932, 26 september 1984, p. 230 en *Handelingen II* 11 932, 19 september 1984, p. 26.

¹⁵⁰ *Handelingen II* 11 932, 19 september 1984, p. 22-23.

¹⁵¹ Zie in dezelfde zin Hofstee 2003, p. 179.

wikkeling of ziekelijke stoornis van zijn geest-vermogens is geplaatst in een inrichting voor verpleging van ter beschikking gestelden en zijn verpleging voortzetting behoeft, kan evenwel een grond vormen voor het uitstellen of achterwege blijven van de voorwaardelijke invrijheidstelling (art. 15d lid 1 onder a Sr). Andersom geldt ook dat de veroordeelde na de beëindiging van het verblijf in de tbs-inrichting wordt teruggeplaatst in de gevangenis als de duur daarvan nog niet verstreken is.¹⁵² Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn indien de behandeling in de tbs-inrichting niet meer noodzakelijk wordt geacht. Dit uitgangspunt deed de nodige vragen rijzen in een zaak waarbij een levenslanggestrafte voor een behandeling van een psychiatrische stoornis in een tbs-inrichting was geplaatst. Met de inrichting was afgesproken dat de betrokkene als een tbs-patiënt zou worden behandeld, inclusief op termijn de mogelijkheid van verlof. Destijds (in 2001) waren er in het verlof-beleid geen bijzondere bepalingen ten aanzien van levenslanggestraften. Het verlof-toetsingskader dat in 2007 van kracht werd sluit verlof voor levenslanggestraften uit. Naar aanleiding daarvan besloot de minister van Justitie geen nieuwe verlof-machtiging te verlenen, maar de RSJ beoordeelde het beroep van de betrokkene hiertegen gegrond.¹⁵³ Dit leidde tot grote commotie in de Tweede Kamer.¹⁵⁴ De minister van Justitie besloot niettemin de uitspraak van de RSJ te respecteren.¹⁵⁵

De tenuitvoerlegging na de plaatsing van de veroordeelde in een justitiële inrichting voor de verpleging van ter beschikking gestelden brengt geen wijziging in de aard van de gevangenisstraf en heeft te gelden als het ten uitvoer leggen van de gevangenisstraf. De plaatsing van de veroordeelde in een tbs-inrichting in de zin van art. 13 Sr is dan ook een wijze van tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf. Dat brengt met zich dat er geen bezwaren bestaan tegen deze wijze ten uitvoer te leggen.

4.3.3 Elektronische detentie

Gevangenisstraffen tot drie maanden zijn lange tijd ten uitvoer gelegd door middel van elektronische detentie. Elektronische detentie, ook thuisdetentie of huisarrest genoemd, houdt in dat een veroordeelde zijn vrijheidsstraf in plaats van in een penitentiaire inrichting, geheel thuis, doorgaans in de woning van de veroordeelde, kan uitzitten.¹⁵⁶ De aanwezigheid van de veroordeelde thuis wordt gecontroleerd door middel van een enkel- of polsband, waarvan de zender in direct contact staat

¹⁵² Zie ook aant. 3 op art. 13 Sr (suppl. 132, augustus 2005), in: Noyon/Langemeijer/Rommelink.

¹⁵³ Zie uitspraak RSJ van 12 juli 2010, met kenmerk 09/3625/TR.

¹⁵⁴ Zie *Aanhangsel Handelingen II* 2009/10, nrs. 3039, 3040 en 248.

¹⁵⁵ Daarmee kwam de discussie echter nog niet tot een einde. De veroordeelde had tegen de weigering van het verlenen van een machtiging tot verlof (ook) een kort geding procedure aangespannen tegen de Staat waarbij hij uiteindelijk in cassatie door de Hoge Raad in het gelijk werd gesteld. Zie HR 14 oktober 2011, *LJN* BR3058 (kort geding). Zie hierover voorts: Meijer & Raes 2011.

¹⁵⁶ Tussen de termen elektronische detentie, thuisdetentie en huisarrest zit weinig verschil. In het navolgende wordt de term elektronische detentie gehanteerd. De hiervoor genoemde termen moeten echter worden onderscheiden van de term elektronisch toezicht. Elektronisch toezicht wordt thans namelijk gebruikt in het kader van de tenuitvoerlegging van een penitentiair programma. Elektronische detentie staat daarentegen op zichzelf.

met een ontvanger in huis. Wanneer de afstand tussen de zender en de ontvanger te groot wordt, gaat er een alarm naar een meldkamer.

De elektronische detentie heeft een lange voorgeschiedenis en kent haar basis in experimenten met elektronisch toezicht die sinds 1995 zijn verricht.¹⁵⁷ De elektronische detentie in de huidige vorm is in 2003 gestart als experiment. De directe aanleiding voor de start van dit experiment was het cellentekort dat destijds bestond. Gaandeweg bleek de elektronische detentie echter een effectief instrument om de detentie als gevolg van een korte vrijheidsstraf terug te dringen.¹⁵⁸ De toepassing van elektronische detentie beruiste op een (gewijzigde) circulaire van de staatssecretaris van Justitie.¹⁵⁹ Elektronische detentie werd in de circulaire gedefinieerd als 'de tenuitvoerlegging van een vrijheidsstraf op een plaats buiten een penitentiaire inrichting, doorgaans het woonverblijf van betrokkene, waarbij de aanwezigheid van betrokkene op die plaats gecontroleerd wordt door middel van een technische voorziening, gebruikmakend van signalen'.¹⁶⁰ Voor elektronische detentie kwamen slechts in aanmerking zelfmelders die één of meer vrijheidsstraffen met een totale duur van maximaal 90 dagen hebben openstaan.¹⁶¹

Het ten uitvoer leggen van de gevangenisstraf door middel van elektronische detentie door de administratie riep zo nu en dan echter maatschappelijke verontwaardiging op.¹⁶² Ook onder rechters bestond weerstand tegen de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf door middel van elektronische detentie, zo blijkt onder andere uit een uitspraak van het gerechtshof 's-Hertogenbosch van 23 juni

¹⁵⁷ Sinds 1995 is in Nederland geëxperimenteerd met het toepassen van elektronisch toezicht als alternatieve straf voor degenen die anders tot een onvoorwaardelijke gevangenisstraf veroordeeld zouden worden en tevens voor langgestraften in de laatste fase van hun detentie. Daaraan voorgaand had de Commissie Elektronisch Toezicht Delinquenten (commissie-Schalken) in haar rapport *Elektronisch huisarrest. Een boeiend alternatief?* van december 1988 een experiment met elektronisch toezicht afgewezen in afwachting van de uitkomsten van een maatschappelijke discussie over dit onderwerp en luidde het advies van de Overleg- en adviescommissie alternatieve sancties in het rapport *Elektronisch toezicht* van oktober 1990 na het plaatsvinden van deze discussie nog steeds negatief. Zie voor een uitvoerige beschrijving van deze voorgeschiedenis Kelk 2005a, p. 1113-1117 en Van Hattum 1995, p. 318-320.

¹⁵⁸ Zie de inleiding van de Circulaire Wijziging toepassing Elektronische Detentie d.d. 26 oktober 2009 met kenmerk 5614792/09/DJI, *Stcrt.* 2009, 16442 (hierna: Circulaire Wijziging toepassing Elektronische Detentie). Deze circulaire verving de circulaire Elektronische detentie van 7 maart 2005, met kenmerk 5291588/04/DJI, met ingang van 1 november 2009.

¹⁵⁹ Zie Circulaire Wijziging toepassing Elektronische Detentie.

¹⁶⁰ Zie par. 1 onder c van de Circulaire Wijziging toepassing Elektronische Detentie.

¹⁶¹ Zie par. 2 van de Circulaire Wijziging toepassing Elektronische Detentie. Andere criteria voor deelname aan elektronische detentie zijn onder meer dat de betrokkene zich bereid moet hebben verklaard zich te onderwerpen aan elektronische detentie en de daarbij gestelde voorwaarden en dat de betrokkene dient te beschikken over een aanvaardbaar verblijfsadres. Indien de betrokkene niet de enige is die op dat verblijfsadres woont, dienen ook alle volwassen huisgenoten schriftelijk in te stemmen. Daarnaast moet de betrokkene de Nederlandse of Engelse taal machtig zijn zodat een goede communicatie mogelijk is. Bovendien moet hij beschikken over een geldige verblijfsstatus en een geldig identiteitsbewijs. Zie par. 5 van de Circulaire Wijziging toepassing Elektronische Detentie.

¹⁶² Zie bijvoorbeeld de reactie van Teeven (VVD) tijdens een speeddebat over elektronische detentie waarin hij het beeld schetst van de veroordeelde die thuis zijn straf mag uitzitten met de benen op de bank en een biertje in de hand. Zie *Handelingen II* 2008/09, 96, p. 7603 e.v.

2009.¹⁶³ Het gerechtshof had de verdachte veroordeeld tot twaalf maanden gevangenisstraf waarvan tien maanden voorwaardelijk wegens het bezit van kinderporno. Het gerechtshof overwoog met betrekking tot de op te leggen gevangenisstraf dat het een wijziging in de executie, in die zin dat (het onvoorwaardelijk opgelegde deel van) de gevangenisstraf zou worden ten uitvoer gelegd door middel van het plaatsen van de veroordeelde onder 'elektronisch toezicht', als ongewenst bestempelde.¹⁶⁴ Het hof heeft, zo vervolgt de overweging, bij het bepalen van het samenstel van straffen zeer bewust overwogen dat verdachte een beperkte periode een vrijheidsstraf moet ondergaan en niet in plaats daarvan een langere, en in het algemeen als milder ervaren, werkstraf krijgt opgelegd. Een in het algemeen als nog milder ervaren vorm van straf, te weten elektronisch toezicht zou in het geheel niet voldoen aan de bedoelingen van het hof. Het hof had voorts in overweging genomen om, teneinde een mogelijke ongewenste wijziging in de executie te voorkomen, een langer deel van de gevangenisstraf onvoorwaardelijk op te leggen, maar heeft dat alternatief uiteindelijk gelet op de ongewenste gevolgen voor de verdachte ter zijde geschoven. Ook in het dictum vermeldt het gerechtshof uitdrukkelijk dat de gevangenisstraf ten uitvoer moet worden gelegd in een penitentiaire inrichting. Het gerechtshof kon deze aanwijzing op grond van art. 15 lid 4 Pbw geven. Deze aanwijzing is echter, zoals gezegd, niet bindend voor de selectiefunctie.¹⁶⁵

De wet biedt vooralsnog niet de mogelijkheid om de gevangenisstraf ten uitvoer te leggen via elektronische detentie. De minister van Justitie liet de Tweede Kamer aanvankelijk weten een wetsvoorstel te zullen indienen tot de invoering van het 'huisarrest' als nieuwe hoofdstraf.¹⁶⁶ Dit wetsvoorstel was zelfs in voorbereiding, maar later is de staatssecretaris van Justitie toch teruggekomen op het voornemen om de elektronische detentie als hoofdstraf in te voeren.¹⁶⁷ In plaats daarvan werd een wetsvoorstel tot regeling van de 'thuisdetentie' voor advies naar de Raad van State gestuurd.¹⁶⁸ Dat wetsvoorstel voorzag in de invoering van de thuisdetentie als zelfstandige executiemodaliteit, ofwel een wijze van tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf in de Penitentiaire beginselenwet. Dit wetsvoorstel zou de bestaande praktijk codificeren waarbij de selectiefunctie op grond van de genoemde circulaire de bevoegdheid had om korte gevangenisstraffen tot drie maanden van zelfmolders door middel van elektronische detentie ten uitvoer te leggen. In afwachting van die nieuwe wetgeving werd de praktijk van het ten uitvoer leggen

¹⁶³ Gerechtshof's-Hertogenbosch 23 juli 2009, LJN BI9150.

¹⁶⁴ Het gerechtshof doelt met de term 'elektronisch toezicht' vermoedelijk op de tenuitvoerlegging door middel van elektronische detentie. De term elektronisch toezicht wordt doorgaans namelijk gereserveerd voor gevallen waarbij elektronisch toezicht fungeert als ondersteuning of waarborg bij het naleven van voorwaarden, terwijl de term 'elektronische detentie' daarentegen ziet op het elektronisch gecontroleerde huisarrest waarop het gerechtshof in dit geval doelt. Zie voor het verschil in terminologie ook Kelk 2005a, p. 1117.

¹⁶⁵ Zie par. 4.3.1.2 van dit hoofdstuk.

¹⁶⁶ Zie de brief van de minister van Justitie d.d. 25 augustus 2005 met kenmerk 5364074/05.

¹⁶⁷ *Handelingen II* 2008/09, 96, p. 7612.

¹⁶⁸ *Kamerstukken II* 32 123 VI, nr. 75 (brief van de staatssecretaris van Justitie van 8 december 2009).

van de gevangenisstraf door middel van elektronische detentie opgeschort.¹⁶⁹ Inmiddels heeft de minister echter besloten om dit wetsvoorstel niet bij de Tweede Kamer in te dienen, omdat hij het vervangen van een door de rechter opgelegde gevangenisstraf door elektronisch huisarrest namelijk geen geloofwaardige vorm van tenuitvoerlegging van gevangenisstraffen acht.¹⁷⁰

Dat doet de vraag rijzen of de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf door middel van elektronische detentie een wijziging van de aard van de gevangenisstraf tot gevolg heeft. Zoals in hoofdstuk 4 namelijk is betoogd, dient bij de vraag naar de discretionaire bevoegdheden van de met tenuitvoerlegging belaste autoriteiten als uitgangspunt te worden vooropgesteld dat zij geen wijziging mogen brengen in de aard van de door de rechter opgelegde sanctie.¹⁷¹

De meningen over de aard van de elektronische detentie zijn niet eensluidend. In de hiervoor genoemde circulaire wordt elektronische detentie in de definitiebepaling aangemerkt als een wijze van tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf.¹⁷² Daarin lijkt de opvatting besloten te liggen dat de elektronische detentie geen wijziging brengt in de aard van de gevangenisstraf. In het evaluatierapport van de pilot elektronische detentie staat voorts dat de elektronische detentie 'uitsluitend een vrijheidsbenemend karakter' heeft, terwijl elektronisch toezicht een 'vrijheidsbeperkend karakter' heeft.¹⁷³

De aard van de gevangenisstraf is zoals gezegd primair gelegen in de vrijheidsbeneming. Deze vrijheidsbeneming is gelet op de wettelijke regeling evenwel niet absoluut. De veroordeelde kan zich namelijk ook buiten de inrichting begeven. Deze extramurale vorm van tenuitvoerlegging komt echter pas aan de orde als de gedetineerde enige tijd (intramuraal) gedetineerd is geweest. De realiteit is dat de elektronische detentie 'thuis' ten uitvoer wordt gelegd. Of, zoals Kelk het verwoordt, de strafvoltrekking als geheel voltrekt zich 'in de ambiance van het eigen huis in plaats van in een wezensvreemde penitentiaire inrichting'.¹⁷⁴ Het is met name dit aspect dat maakt dat de elektronische detentie niet wordt gezien als een 'echte' gevangenisstraf. Het is echter de vraag of de plaats waar de straf ten uitvoer wordt gelegd doorslaggevend kan zijn voor de vraag naar de aard van de sanctie. Met Van Hattum en Kelk meen ik dat een min of meer permanent gedwongen verblijf in huis niet wezenlijk hoeft te verschillen van een verblijf in een penitentiaire inrichting.¹⁷⁵ In beide gevallen kan namelijk sprake zijn van een

¹⁶⁹ Zo blijkt uit de intrekking per 1 juli 2010 van de Circulaire Wijziging toepassing Elektronische Detentie, *Sicr.* 10014.

¹⁷⁰ Zie *Kamerstukken II* 2010/11, 32 319, nr. 7, p. 11.

¹⁷¹ Zie hoofdstuk 4, par. 4.

¹⁷² Zie par. 1 onder c Circulaire Wijziging toepassing Elektronische Detentie.

¹⁷³ Post 2005, p. 37.

¹⁷⁴ Kelk 2005a, p. 1123.

¹⁷⁵ Van Hattum 1995, p. 322-323 meent dat de wijze waarop de elektronische detentie wordt vormgegeven, bepalend is voor de vraag of deze sanctie als vrijheidsbenemend of als vrijheidsbeperkend kan worden aangemerkt. Als er namelijk sprake is van voortdurend huisarrest, dat wil zeggen 24 uur per dag verplicht en controleerbaar thuis door te brengen, dan zal men moeten spreken van vrijheidsontneming, ook indien dit 'slechts' voor een maand (tot een week) wordt opgelegd. Wordt de betrokkene, naast een opgelegd aantal uren verplicht thuis gecombineerd met verplichtingen buitenshuis, nog de vrijheid gelaten om een aantal uren van de dag te besteden, dan kan men wellicht spreken van vrijheidsbeperking. De grens

gedwongen opsluiting in een bepaalde ruimte. De omstandigheid dat de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf onder de huidige regeling aanvangt in een penitentiare inrichting is naar mijn mening dan ook niet onderscheidend genoeg. Het antwoord op de vraag of de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf door middel van elektronische detentie een wijziging van de aard impliceert, zal daarmee afhangen van de vormgeving van de elektronische detentie.

4.3.4 Verlof

Een gedetineerde kan op grond van art. 26 Pbw bij wijze van verlof (lid 3), dan wel teneinde een gerechtelijke procedure bij te wonen (lid 4) worden toegestaan de inrichting te verlaten. Het verlof kan algemeen, regimesgebonden, dan wel incidenteel worden verleend.¹⁷⁶ Gedurende het verlof loopt de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf door.

De directeur neemt het verzoek tot verlof in ontvangst (art. 2 lid 1 Rtvi) en wint alle benodigde inlichtingen en adviezen in (art. 3 lid 1 Rtvi). De beslissingsbevoegdheid tot het toestaan van het verlaten van de inrichting ligt grotendeels bij de directeur van de inrichting waar de gedetineerde verblijft, die namens de minister van Justitie beslist. In een aantal gevallen beslist de minister van Justitie zelf (art. 2 lid 2 Rtvi). Zo beslist de minister over (eerste) verzoeken tot algemeen verlof indien de gedetineerde is veroordeeld tot twee jaar gevangenisstraf of meer, dan wel wegens een delict waarbij sprake was van een grote maatschappelijke onrust (art. 17 lid 1 Rtvi). Als in dat geval echter zowel het openbaar ministerie als de directeur van oordeel is dat het verlof niet moet worden verleend, dan neemt de directeur de beslissing. In alle andere gevallen doet de directeur de aanvraag af.

Het openbaar ministerie kan door middel van de executie-indicator adviseren over het verlenen van verlof. Het openbaar ministerie wordt omtrent het verlenen van verlof slechts om advies gevraagd door de directeur van de inrichting indien het een executie-indicator heeft geplaatst (art. 3 lid 2 Rtvi).¹⁷⁷ Voor het geval het openbaar ministerie en de directeur van de inrichting van mening verschillen over de vraag of het verlof moet worden verleend, is in de Rtvi een regeling getroffen. Indien het openbaar ministerie, nadat het is geraadpleegd omdat het een executie-indicator heeft geplaatst, anders dan de directeur van mening is dat het verlof niet moet worden verleend, dan wordt de beslissing op het eerste verzoek om algemeen verlof genomen door de minister van Justitie (art. 17 lid 1 onder b Rtvi).¹⁷⁸

tussen het een en het ander zal volgens Van Hattum echter niet met een strakke lijn te trekken zijn. Zie ook Kelk 2005a, p. 1124 die voorts wijst op het bestaan van de open gevangenis en het penitentiair programma en hieruit concludeert dat het huisarrest bepaald vrijheidsbenemend is.

¹⁷⁶ Zie art. 26 Pbw en zie voorts art. 14-18 Rtvi voor het algemeen verlof, art. 19-20 Rtvi voor het regimesgebonden verlof dat een vast onderdeel vormt van het in de penitentiare inrichting gevoerde regime en art. 22-31 Rtvi voor incidenteel verlof dat kan plaatsvinden op grond van gebeurtenissen in de persoonlijke levenssfeer van de veroordeelde.

¹⁷⁷ Zie art. 15 lid 4 Pbw en art. 1 onder c Pm. Zie voorts de Aanwijzing executie-indicator en formulier risicoprofiel.

¹⁷⁸ De minister beslist daarnaast over een eerste verzoek om algemeen verlof indien het een gedetineerde betreft die, al dan niet onherroepelijk, is veroordeeld tot een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf langer dan twee jaar of die veroordeeld is wegens een delict waarbij sprake was

Ook bij verzoeken tot incidenteel verlof beslist de minister van Justitie indien het openbaar ministerie in afwijking van de directeur van de inrichting adviseert tot afwijzing van het verzoek (art. 2 lid 2 jo. 32 lid 1 Rvtv). Anders dan bij verzoeken om algemeen en incidenteel verlof wordt het openbaar ministerie niet geraadpleegd over beslissingen omtrent het regimesgebonden verlof. Art. 19 lid 6 Rvtv bepaalt dat de directeur beslist over weigering of verplaatsing van regimesgebonden verlof. Het openbaar ministerie kan via een advies over de plaatsingsbeslissing hierop invloed uitoefenen.¹⁷⁹

Voor de beslissing van de minister van Justitie biedt art. 4 Rvtv een kader. De gronden voor weigering van het verlenen van verlof zijn in deze bepaling opgenomen.

4.3.5 Strafonderbreking

De tenuitvoerlegging van een vrijheidsstraf kan door de minister van Justitie ambtshalve, dan wel op verzoek van de veroordeelde worden onderbroken (art. 570b Sv).¹⁸⁰ Strafonderbreking duurt ten minste twee dagen en maximaal drie maanden.¹⁸¹ Anders dan bij de verlening van verlof wordt bij een strafonderbreking de tenuitvoerlegging van de straf geschorst (art. 8 Rvtv). De ambtshalve strafonderbreking werd enkele jaren geleden ingezet om het tekort aan celcapaciteit het hoofd te kunnen bieden. Aan zogenaamde zelfmelders werd ambtshalve strafonderbreking verleend zodat ruimte werd gecreëerd voor 'zwaardere gevallen'. De gronden waarop thans strafonderbreking kan worden verleend, zijn opgenomen in art. 36–38 Rvtv. Zo kan strafonderbreking bijvoorbeeld worden verleend indien de veroordeelde wegens lichamelijke of psychische oorzaken detentie-ongeschikt is.¹⁸²

Het openbaar ministerie kan, indien het een executie-indicator heeft geplaatst, advies geven omtrent de voorgenomen strafonderbreking. Ook de directeur van de inrichting waar de veroordeelde verblijft speelt een belangrijke rol in de procedure die leidt tot de beslissing tot strafonderbreking. Zo neemt de directeur het verzoek in ontvangst en wint hij de benodigde inlichtingen en adviezen in (art. 3 lid 1 Rvtv).¹⁸³ Wanneer het een verzoek om verlof betreft van een gedetineerde ten aanzien van wie en voor zolang het openbaar ministerie een executie-indicator heeft geplaatst, dient de directeur tevens het openbaar ministerie om advies te vragen (art. 3 lid 2 Rvtv). Onder verlof wordt blijkens art. 1 onder m Rvtv voor de

van een grote maatschappelijke onrust. Wanneer echter zowel het openbaar ministerie en de directeur van de penitentiaire inrichting van mening zijn dat het verlof niet moet worden verleend, dan doet de directeur de aanvraag af (art. 17 lid 1 onder b Rvtv).

¹⁷⁹ Zie voor de wijze waarop het openbaar ministerie invloed kan uitoefenen op de plaatsingsbeslissing par. 4.3.2 van dit hoofdstuk.

¹⁸⁰ De minister van Justitie kan de beslissing tot strafonderbreking bovendien wijzigen of intrekken. Art. 570b Sv en art. 1 onder q en 34–40 Rvtv. De regeling van art. 570b Sv is bij de invoering van de Penitentiaire beginselenwet van 18 juni 1998, *Stb.* 430 (inwtr. 1 januari 1999, *Stb.* 1998, 623) in het Wetboek van Strafvordering opgenomen. De strafonderbreking was voorheen gebaseerd op art. 46 Beginselenwet gevangeniswezen (oud). Zie ook *Kamerstukken II* 1994/95, 24 263, nr. 3, p. 97.

¹⁸¹ Art. 35 Rvtv. Zie voor de nadere regeling van de strafonderbreking art. 34–40 Rvtv.

¹⁸² Vgl. art. 37 Rvtv.

¹⁸³ Zie ook M.J.M. Verpalen, aant. 3e op art. 570b Sv, in: Cleiren & Nijboer 2009.

toepassing van die regeling verstaan 'het al dan niet onder begeleiding of bewaking, tijdelijk verlaten van de inrichting voor één van de in deze regeling genoemde doeleinden'. Daaronder kan dus zowel het verlof als de strafonderbreking worden verstaan.

De bevoegdheid om de vrijheidsstraf tijdelijk te onderbreken ligt bij de minister, maar het openbaar ministerie heeft een adviserende bevoegdheid. In hoofdstuk 5 is echter geconstateerd dat het openbaar ministerie volgens de Aanwijzing Executie 'gelet op bijzondere omstandigheden bij wijze van hoge uitzondering' de tenuitvoerlegging van een straf of maatregel (of opgelegde verhoging) kan stoppen en ter verjaring kan opleggen.¹⁸⁴ Betoogd is dat deze in het beleid van het openbaar ministerie neergelegde bevoegdheid in strijd is met de executieplicht. Het beleid van het openbaar ministerie op dit punt doorkruist bovendien de wettelijke regeling van art. 570b Sv met betrekking tot de tijdelijke onderbreking van de vrijheidsstraf. Het beleid van het openbaar ministerie op dit punt doet voorts vraagtekens rijzen bij de bevoegdheidsverdeling tussen het openbaar ministerie en de minister van Justitie. Nadat het openbaar ministerie een voordracht tot tenuitvoerlegging in de zin van art. 553 Sv heeft gedaan, worden vrijheidsstraffen onder verantwoordelijkheid van de minister ten uitvoer gelegd. Betoogd is dat het openbaar ministerie dan ook niet langer bevoegd is ten aanzien van de tenuitvoerlegging. Het beleid van het openbaar ministerie is daarmee dan ook in strijd.

4.3.6 Tussenconclusie

Betoogd is dat de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf na de door het openbaar ministerie gedane voordracht tot tenuitvoerlegging in de zin van art. 553 Sv een bevoegdheid is van de minister van Justitie. Uit de wettelijke regeling met betrekking tot de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf blijkt evenwel dat het openbaar ministerie door middel van de executie-indicator invloed kan uitoefenen op te nemen beslissingen in het kader van de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf. Het betreft kort gezegd de beslissingen tot plaatsing en overplaatsing en het verlenen van verlof.

De bevoegdheid om over deze punten te beslissen verschilt. Het uitgangspunt lijkt te zijn dat de minister beslist (of namens hem: de selectiefunctionaris). In een enkel geval, namelijk bij bepaalde verzoeken tot het verlenen van algemeen verlof, kan de beslissing worden genomen door de directeur van de inrichting. De ernst (in concreto) van het strafbare feit dat heeft geleid tot oplegging van de gevangenisstraf lijkt hier doorslaggevend voor de vraag aan wie de beslissingsbevoegdheid toekomt. De minister beslist namelijk over verzoeken tot algemeen verlof van veroordeelden tot een gevangenisstraf van twee jaar of meer of van veroordeelden die zijn veroordeeld wegens een delict waarbij sprake was van grote maatschappelijke onrust. In andere gevallen beslist de directeur over het verzoek. Mocht evenwel onenigheid bestaan tussen de directeur en het openbaar ministerie over het al dan niet verlenen van verlof, dan wordt de beslissing alsnog genomen door de minister. De bevoegd-

¹⁸⁴ Zie Aanwijzing Executie, hoofdstuk I, onder het kopje 'Tijdelijk opschorten of stoppen executie'.

heid om te beslissen over een eventuele strafonderbreking ligt eveneens in handen van de minister. Dat lijkt logisch, gelet op de ingrijpendheid van de beslissing.

Voor wat betreft de bevoegdheid van het openbaar ministerie ten aanzien van de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf valt een aantal opmerkelijke verschillen op. Zo is niet duidelijk waarom de toestemming van het openbaar ministerie is vereist in geval van plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis of een verslavingskliniek, maar het in het geheel geen adviseringsbevoegdheid heeft ten aanzien van de plaatsing in een inrichting voor ter beschikking gestelden. In de adviseringsbevoegdheid van het openbaar ministerie zou meer consistentie kunnen worden gebracht door de advisering door het openbaar ministerie in alle gevallen een niet bindend advies te laten zijn. Dit is bovendien in lijn met de bevoegdheidsverdeling tussen het openbaar ministerie en de minister van Justitie met betrekking tot de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf.

4.3.7 Invulling van de discretionaire bevoegdheid tot advisering door middel van de executie-indicator

4.3.7.1 Inleiding

De rol van het openbaar ministerie bij de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf is blijkens het voorgaande beperkt. Het openbaar ministerie wordt namelijk alleen bij de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf betrokken indien het een executie-indicator heeft geplaatst. De betrokkenheid van het openbaar ministerie beperkt zich bovendien tot het geven van een niet bindend advies over de wenselijk geachte wijze van tenuitvoerlegging. De vraag rijst hoe het openbaar ministerie invulling dient te geven aan zijn bevoegdheid tot het geven van aanwijzingen door middel van de executie-indicator. Aan deze vraag zijn twee aspecten te onderscheiden. Ten eerste is het de vraag wanneer het openbaar ministerie gebruik dient te maken van zijn bevoegdheid tot het plaatsen van een executie-indicator. In welke gevallen (of zaken) en onder welke omstandigheden dient het openbaar ministerie over te gaan tot het plaatsen daarvan? Indien het openbaar ministerie een executie-indicator heeft geplaatst, rijst ten tweede de vraag hoe het openbaar ministerie invulling dient te geven aan zijn adviseringsbevoegdheid. In de praktijk zullen beide aspecten niet scherp van elkaar kunnen worden onderscheiden. Een executie-indicator wordt namelijk geplaatst met het oog op de uiteindelijke advisering. Beide vragen worden beantwoord aan de hand van het in hoofdstuk 4 geschetste strafrechtsdogmatisch perspectief.

4.3.7.2 De wettelijke regeling

Uit art. 15 lid 4 Pbw volgt dat de selectiefunctionaris de aanwijzingen van het openbaar ministerie in aanmerking dient te nemen bij de door hem te nemen beslissingen. Uit deze bepaling en de begripsbepaling van art. 1 onder c Pm kan worden afgeleid dat het openbaar ministerie bevoegd is om een executie-indicator te plaatsen. Uit de hiervoor uiteengezette wettelijke regeling met betrekking tot de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf blijkt voorts dat het openbaar ministerie bij diverse door de selectiefunctionaris te nemen beslissingen verplicht om advies moet worden gevraagd indien het een executie-indicator heeft geplaatst. Het advies van het openbaar ministerie is evenwel niet-bindend. Slechts in bepaalde gevallen

leidt het plaatsen van de executie-indicator ertoe dat instemming van het openbaar ministerie is vereist.¹⁸⁵ Zowel het plaatsen van de executie-indicator als de invulling van deze adviesbevoegdheid is een discretionaire bevoegdheid. Op grond van de wettelijke regeling kan derhalve worden geconcludeerd dat de discretionaire bevoegdheid van het openbaar ministerie bij de genoemde aspecten van de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf beperkt is. Het kan door middel van de executie-indicator slechts een niet-bindend advies geven over een aantal door de selectiefunctionaris te nemen beslissingen. De wettelijke regeling geeft voorts weinig houvast bij het gebruik van deze discretionaire bevoegdheid.

4.3.7.3 *Beginselen van een goede procesorde*

Enige houvast voor de vraag hoe het openbaar ministerie invulling dient te geven aan zijn adviseringsbevoegdheid lijkt te kunnen worden ontleend aan de beginselen van een goede procesorde. Het beginsel van *détournement de pouvoir* brengt mee dat het openbaar ministerie van de bevoegdheid tot het plaatsen van en de advisering door middel van de executie-indicator gebruik dient te maken overeenkomstig het doel waarmee deze bevoegdheid aan het openbaar ministerie is toegekend. Een rechtshistorische en een wetshistorische interpretatie van de wettelijke regeling kan over dit doel meer duidelijkheid verschaffen.

Een rechtshistorische interpretatie van de bevoegdheid van het openbaar ministerie tot het geven van aanwijzingen omtrent de wenselijk geachte wijze van tenuitvoerlegging pleit voor een terughoudend gebruik van de bevoegdheid tot het plaatsen van de executie-indicator. De rechtsgeschiedenis laat een ontwikkeling zien waarbij de taak en bevoegdheden van het openbaar ministerie met betrekking tot de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf steeds verder zijn beperkt. Reeds bij de parlementaire behandeling van de Beginselenwet gevangeniswezen 1953 is ten aanzien van de introductie van het systeem van selectie en differentiatie uitdrukkelijk overwogen dat het niet de bedoeling was dat het openbaar ministerie dit systeem kon doorkruisen door middel van een aanwijzing van een individuele officier van justitie. Het openbaar ministerie werd voor wat betreft de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf gebonden aan ministeriële regelingen. Bij de invoering van de Penitentiaire beginselenwet is art. 553 Sv gewijzigd in die zin dat de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen geschiedt door het openbaar ministerie, tenzij deze dit overlaat aan de minister van Justitie. Uit de bij deze wijziging behorende memorie van toelichting volgt dat wanneer het openbaar ministerie eenmaal een voordracht tot executie heeft gedaan, de tenuitvoerlegging een taak is van de minister van Justitie.¹⁸⁶ Uit het systeem van de wet met betrekking tot de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf blijkt dat de verantwoordelijkheid hiervoor inderdaad vanaf het moment dat het openbaar ministerie de voordracht tot tenuitvoerlegging heeft gegeven bij de minister van Justitie ligt. De taak en verantwoordelijkheid van het openbaar ministerie beperken zich vanaf dat

¹⁸⁵ Schriftelijke instemming van het openbaar ministerie is als gezegd vereist voor de plaatsing van de gedetineerde in een psychiatrisch ziekenhuis als bedoeld in art. 15 lid 5 Pbw en voor de plaatsing van de gedetineerde in een verslavingskliniek op grond van art. 43 lid 3 Pbw. Zie par. 4.3.2.1 van dit hoofdstuk.

¹⁸⁶ *Kamerstukken II* 1994/95, 24 263, nr. 3, p. 37-38.

moment tot het geven van niet-bindende aanwijzingen over de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf.

Bij het toekennen van de discretionaire bevoegdheid aan het openbaar ministerie tot advisering over de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf had de wetgever voorts een bepaald doel voor ogen. Een wetshistorische interpretatie, dat wil zeggen een interpretatie van deze bedoelingen van de wetgever, kan meer helderheid verschaffen over de vraag hoe het openbaar ministerie dient om te gaan met zijn discretionaire bevoegdheden tot het plaatsen van de executie-indicator. In de totstandkomingsgeschiedenis van de Penitentiaire beginselenwet wordt echter summier aandacht besteed aan het doel van de adviseringsbevoegdheid van het openbaar ministerie. In de memorie van toelichting wordt over de bevoegdheid van het openbaar ministerie tot advisering met betrekking tot de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf door middel van de executie-indicator opgemerkt dat het van belang is dat het openbaar ministerie bij vergaande beslissingen aangaande de wijze van executie van een straf of maatregel wordt geconsulteerd, met name bij beslissingen in het kader van de detentiefasering en verlofverlening.¹⁸⁷ Waarom deze consultatie van belang is, wordt niet nader toegelicht. Wel wordt in de memorie van toelichting de verwachting uitgesproken dat specifieke aanwijzingen door het openbaar ministerie slechts in een beperkt aantal zaken zullen worden gegeven. Het zal volgens de toelichting in de praktijk vaak gaan om opmerkingen aangaande de mate waarin met bijzondere omstandigheden rekening moet worden gehouden, zoals het vluchtgevaar van een gedetineerde en het signaleren van de maatschappelijke onrust die een bepaald delict teweeg heeft gebracht. Het openbaar ministerie kan in dat geval een contra-indicatie geven voor onderbrenging van de betrokken gedetineerde in een penitentiaire setting waarin verlof deel uitmaakt van het regime.¹⁸⁸

Uit de in de parlementaire geschiedenis aangehaalde voorbeelden volgt dat het doel van de executie-indicator er in is gelegen om van het openbaar ministerie informatie te verkrijgen ten behoeve van de tenuitvoerlegging van vrijheidsstraffen en vrijheidsbenemende maatregelen. Het betreft hier informatie waarvan het openbaar ministerie¹⁸⁹, anders dan de selectiefunctionaris of de directeur van de inrichting, op de hoogte kan zijn, bijvoorbeeld de maatschappelijke onrust die het delict in de samenleving heeft veroorzaakt. Bij beslissingen over te verlenen vrijheden is niet alleen informatie over het gedrag van de veroordeelde in detentie relevant (waar de directeur van de inrichting en de selectiefunctionaris zicht op hebben), maar ook deze informatie. Het openbaar ministerie kan daarnaast informatie verschaffen met betrekking tot bijzondere omstandigheden die de persoon van de gedetineerde betreffen waarmee bij de tenuitvoerlegging rekening moet worden gehouden, zoals vluchtgevaar van de gedetineerde. Het voorgaande

¹⁸⁷ *Kamerstukken II* 1994/95, 24 263, nr. 3, p. 19.

¹⁸⁸ *Kamerstukken II* 1994/95, 24 263, nr. 3, p. 38.

¹⁸⁹ Met het openbaar ministerie wordt hier in de eerste plaats bedoeld op de officier van justitie die de executie-indicator heeft geplaatst of de zaak uiteindelijk heeft behandeld. Daarnaast registreert het openbaar ministerie als gezegd de informatie die van belang is voor de advisering door middel van de executie-indicator in de bedrijfsprocessensystemen van het openbaar ministerie (Compas en Nias), welke informatie enkel te raadplegen is binnen het openbaar ministerie.

kan bijvoorbeeld leiden tot een contra-indicatie voor onderbrenging van een gedetineerde in een penitentiaire inrichting waarin verlop deel uitmaakt van het regime.¹⁹⁰

Uit het voorgaande kan worden afgeleid dat de wetgever heeft beoogd dat het openbaar ministerie terughoudend omgaat met de discretionaire bevoegdheid tot het plaatsen van de executie-indicator in die zin dat er van wordt uitgegaan dat het niet veel gebruik zal maken van deze bevoegdheid.

4.3.7.4 Het beleid van het openbaar ministerie

Het beleid van het openbaar ministerie geeft een invulling aan de discretionaire bevoegdheid tot het plaatsen van en de advisering door middel van de executie-indicator. In de Aanwijzing executie-indicator en formulier risicoprofiel zijn nadere regels gesteld omtrent het gebruik van de executie-indicator.

In de praktijk bestonden aanvankelijk grote verschillen tussen de parketten met betrekking tot het plaatsen van de executie-indicator.¹⁹¹ Naar aanleiding van een aantal incidenten is het beleid met betrekking tot het gebruik van de executie-indicator door het College van procureurs-generaal aangescherpt.¹⁹²

In de Aanwijzing executie-indicator en formulier risicoprofiel wordt vooropgesteld dat het openbaar ministerie bij een min of meer 'standaardzaak' geen behoefte zal hebben aan het geven van advies over te verlenen vrijheden.¹⁹³ Binnen het openbaar ministerie wordt een onderscheid gemaakt tussen standaardzaken en maatwerkwaken. Deze begrippen zijn vrij gangbaar binnen het openbaar ministerie¹⁹⁴ en zij worden naar mijn weten niet in enige aanwijzing of ander (beleids)document gedefinieerd. Een harde scheidslijn tussen de twee lijkt bovendien te ontbreken. Het onderscheid duidt er echter op dat het openbaar ministerie het niet nodig acht om zich in alle zaken waarin een onherroepelijke veroordeling tot een gevangenisstraf is opgelegd te bemoeien met de wijze van tenuitvoerlegging van die straf. In standaardzaken wordt dat niet nodig geacht. Het door het openbaar ministerie gemaakte onderscheid tussen standaardzaken en maatwerkwaken lijkt daarmee op het eerste gezicht in sterke mate bepalend voor vraag welke bemoeienis het

¹⁹⁰ *Kamerstukken II* 1994/95, 24 263, nr. 3, p. 38.

¹⁹¹ Zo werd tijdens een van de executievergaderingen duidelijk dat één van de executie-officieren de executie-indicator altijd liet plaatsen indien de zaak van de verdachte gepland stond voor een zitting bij de meervoudige kamer. Bij een ander parket werd daarentegen per geval bekeken of het noodzakelijk werd geacht om de executie-indicator te plaatsen. Ook uit eigen onderzoek van het openbaar ministerie blijkt dat de wijze waarop de verschillende parketten de executie-indicator hanteren uiteenloopt. Zie Kunst 2009, p. 109-110 die verwijst naar de eindrapportage behandeling zedenzaken, februari 2004 (audit door het openbaar ministerie van enkele parketten).

¹⁹² Deze incidenten betroffen enkele onttrekkingen van gedetineerden tijdens een verlop (zogenaamde 'zachte' onttrekkingen) die voor veel maatschappelijke onrust hebben gezorgd, zoals de onttrekking van de van mensenhandel verdachte Saban B. tijdens de schorsing van zijn voorlopige hechtenis. Zie brief van het College van procureurs-generaal van 4 december 2009 met kenmerk PaG/HB/14269.

¹⁹³ Aanwijzing executie-indicator en formulier risicoprofiel, par. 2.1.

¹⁹⁴ Zo is mij bekend uit mijn werkzaamheden bij het ressortsparket 's-Gravenhage en deelname aan het Platform executieoverleg.

openbaar ministerie heeft met de (wijze van) tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf.

Het beleid van het openbaar ministerie geeft echter nog een nadere invulling aan de bevoegdheid tot het plaatsen van en adviseren door middel van de executie-indicator. Blijkens de aanwijzing executie-indicator en formulier risicoprofiel heeft de minister van Justitie het openbaar ministerie verzocht om de executie-indicator in elk geval te plaatsen in zaken waarin een veroordeling is gevolgd voor een ‘ernstig’ zedendelict, een ‘ernstig’ geweldsdelict en mensenhandel.¹⁹⁵ De term ‘ernstig’ wordt niet nader gedefinieerd.¹⁹⁶ Hoewel de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf een verantwoordelijkheid is van de minister, lijkt de minister met dit verzoek te onderkennen dat de inbreng van het openbaar ministerie daarbij niet kan worden gemist.

Het openbaar ministerie bindt voorts zichzelf doordat in de aanwijzing is bepaald dat ook altijd in ‘ernstige’ huiselijk geweldzaken en ‘ernstige’ kindermishandelingzaken een executie-indicator dient te worden geplaatst.¹⁹⁷ De term ‘ernstig’ wordt hierbij evenmin nader gedefinieerd. Een onherroepelijke veroordeling tot een onvoorwaardelijke gevangenisstraf impliceert nog niet dat er sprake is van een ‘ernstig’ delict. Met name geweldsdelicten, maar ook zedendelicten kenmerken zich doordat daaronder een heel scala aan gedragingen kan vallen. Zo varieert een diefstal met geweld (art. 312 Sr) van de situatie waarbij de verdachte een telefoon van een ander afpakt en hem daarbij een enkele duw geeft tot de situatie waarbij de dader met een aantal medeverdachten met geladen wapens een brute overval pleegt. Een zedendelict kan bovendien variëren van een ongewenste tongzoen tot een verkrachting.

Het plaatsen van de executie-indicator blijkt bij nader inzien echter niet af te hangen van de individuele beoordeling van de officier van justitie of advocaat-generaal of deze de zaak als ‘standaardzaak’ bestempelt, dan wel als een ‘maatwerkzaak’ of een ‘ernstige’ zaak. Een en ander wordt namelijk nader geconcretiseerd doordat in de bij de aanwijzing behorende ‘Werkinstructie plaatsen executie-indicator’ een lijst met artikelen is opgenomen waarbij de executie-indicator moet worden geplaatst.¹⁹⁸ Daardoor wordt een zekere mate van uniformiteit bereikt in het plaatsen van de executie-indicator en daarmee ook in de gevallen waarin het openbaar ministerie adviseert over de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf. De in de werkinstructie opgenomen lijst met delicten wordt kennelijk aangeduid als ‘ernstige’ delicten. Het in de aanwijzing gemaakte onderscheid tussen standaardzaken en maatwerkzaken lijkt hiermee evenwel aan belang te hebben ingeboet. Ook in standaardzaken waarin de officier van justitie van mening is dat advisering door middel van de executie-indicator niet noodzakelijk is, wordt hij door de werkinstructie toch verplicht om te adviseren. Daarnaast geldt bovendien dat de selectie-

¹⁹⁵ Aanwijzing executie-indicator en formulier risicoprofiel, par. 2.1.

¹⁹⁶ Waarover hieronder meer.

¹⁹⁷ De Aanwijzing executie-indicator en formulier risicoprofiel verwijst in dit verband naar de Aanwijzing huiselijk geweld en eerge relateerd geweld (2010A010) van het College van procureurs-generaal d.d. 29 maart 2010 (inwtr. 1 juni 2010), *Start*. 6462 en de Aanwijzing opsporing en vervolging inzake kindermishandeling (2010A024) van het College van procureurs-generaal d.d. 11 oktober 2010 (inwtr. 1 november 2010), *Start*. 16597.

¹⁹⁸ Werkinstructie plaatsen executie-indicator (niet gepubliceerd).

functionaris dezelfde lijst met delicten hanteert. Indien de veroordeelde voor een van de op die lijst voorkomende delicten is veroordeeld, vraagt hij hoe dan ook advies aan het openbaar ministerie, ook indien er geen executie-indicator is geplaatst.¹⁹⁹

Uit het beleid van het openbaar ministerie met betrekking tot het plaatsen van de executie-indicator kan in ieder geval worden afgeleid dat de advisering van het openbaar ministerie met betrekking tot de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf zich slechts beperkt tot zaken die zijn aan te duiden als ‘ernstig’ of ‘maatwerk-zaken’. Het beleid van het openbaar ministerie bevestigt daarmee dat het openbaar ministerie terughoudend gebruik dient te maken van zijn adviserings-bevoegdheid. De bemoeienis van het openbaar ministerie met de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf is daarmee (op dit punt) beperkt.

4.3.7.5 De normerende werking van de uitgangspunten van de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf

Met het voorgaande is evenwel nog niet gezegd hoe het openbaar ministerie invulling dient te geven aan zijn adviseringsbevoegdheid als het eenmaal heeft besloten om te adviseren. Aan de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf ligt een aantal uitgangspunten ten grondslag. Hiervoor is nader ingegaan op het resocialisatiebeginsel, het beginsel van minimale beperkingen en het beginsel van voortvarendheid. Deze beginselen en uitgangspunten zijn zonder twijfel van belang voor de met tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf belaste autoriteiten. Ook in het kader van de advisering door middel van de executie-indicator lijken zij betekenis te hebben. Zo lijkt bij een advies over te verlenen verlof aan de gedetineerde de vluchtgevaarlijkheid te kunnen worden afgewogen tegen het beginsel van minimale beperkingen. Of de maatschappelijke onrust die mogelijk ontstaat door een verlofverlening tegen het resocialisatiebeginsel. Vanuit zijn taak tot rechtshandhaving is het openbaar ministerie goed in staat om een afweging tussen deze verschillende belangen te maken.

4.3.7.6 Complicerende factoren met betrekking tot het gebruik van de executie-indicator

In de praktijk bestaat een aantal factoren die een complicerende werking hebben op de advisering van het openbaar ministerie over de wijze van tenuitvoerlegging door middel van de executie-indicator.

Complicerende factor 1: uitbreiding gebruik executie-indicator

Een eerste complicatie wordt veroorzaakt doordat het openbaar ministerie in het beleid een uitbreiding heeft gegeven aan het gebruik van de executie-indicator.²⁰⁰ De executie-indicator kan thans namelijk voor verschillende doeleinden worden gebruikt. Zo kan de executie-indicator blijkens de Aanwijzing executie-indicator

¹⁹⁹ Volgens de nota van toelichting op de Penitentiaire maatregel, *Stb.* 1998, 111, p. 23 kan de administratie ook buiten de gevallen waarin een executie-indicator is geplaatst advies vragen aan het openbaar ministerie.

²⁰⁰ Het verschil is duidelijk te zien wanneer de inmiddels vervallen Aanwijzing formulier risicoprofiel en executie-indicator (2008A014) van het College van procureurs-generaal d.d. 16 juni 2008, *Stcr.* 118 (inwtr. 1 juli 2008) en de huidige Aanwijzing executie-indicator en formulier risicoprofiel met elkaar worden vergeleken.

en formulier risicoprofiel ook worden geplaatst ten behoeve van de informatie-verstrekking over de zaak aan slachtoffers en nabestaanden.²⁰¹ Indien er sprake is van een delict waarin het slachtoffer of de nabestaande het spreekrecht mag uitoefenen (art. 51e lid 4 Sv) verplicht de aanwijzing tot het plaatsen van de executie-indicator. De executie-indicator dient er dus niet langer alleen toe om informatie aan de selectiefunctionaris te verschaffen, maar kan er ook toe dienen om informatie van de selectiefunctionaris te verkrijgen. Het openbaar ministerie kan op deze manier waarborgen dat slachtoffers en nabestaanden die te kennen hebben gegeven op de hoogte te willen worden gehouden over het verloop van de zaak, worden geïnformeerd over de tenuitvoerlegging van de opgelegde straf. Slachtoffers en nabestaanden kunnen in voorkomende gevallen bijvoorbeeld worden gewaarschuwd voor een mogelijke confrontatie met de veroordeelde.²⁰²

Aan de executie-indicator is binnen het openbaar ministerie daarnaast – als gevolg van de bevoegdheid die het openbaar ministerie heeft verkregen met betrekking tot de voorwaardelijke invrijheidstelling – nog een nadere uitwerking gegeven.²⁰³ De executie-indicator kan namelijk ook ten behoeve van de advisering over de bijzondere voorwaarden in het kader van de voorwaardelijke invrijheidstelling worden geplaatst. Het gebruik van de executie-indicator is daarmee niet langer beperkt tot de verhouding van het openbaar ministerie tot de minister van Justitie. Aan het gebruik van de executie-indicator is door het openbaar ministerie een uitbreiding gegeven in die zin dat dit instrument ook binnen het openbaar ministerie, dat wil zeggen tussen de verschillende onderdelen van het openbaar ministerie, een functie heeft gekregen. De officier van justitie kan door middel van

²⁰¹ Slachtoffers worden, indien zij kenbaar hebben gemaakt informatie te willen ontvangen over het verloop van de strafzaak, geïnformeerd over de zaak tot en met de veroordeling van de verdachte. Indien de executie-indicator is geplaatst kan het slachtoffer tevens, na het onherroepelijk worden van het vonnis, worden geïnformeerd over de tenuitvoerlegging van de opgelegde straf. Het slachtoffer wordt in dat geval, na het onherroepelijk worden van het vonnis of arrest, door het openbaar ministerie dat met de tenuitvoerlegging is belast, benaderd met de vraag of het hierover informatie wil ontvangen. Zie Aanwijzing executie-indicator en formulier risicoprofiel, par. 3.1. Zie ook Aanwijzing Slachtofferzorg (2010A029) van het College van procureurs-generaal d.d. 13 december 2010, *Sctt.* 20476 (inwtr. 1 januari 2011). Met de inwerkingtreding van de Wet 17 december 2009 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering ter versterking van de positie van het slachtoffer in het strafproces, *Stb.* 2010, 1 (inwtr. 1 januari 2011, *Stb.* 291) heeft deze informatieplicht van het openbaar ministerie aan het slachtoffer over de strafzaak een wettelijke basis gekregen. Ingevolge art. 51a lid 3 (nieuw) Sv wordt aan het slachtoffer dat daarom verzoekt, door de politie en de officier van justitie mededeling gedaan van de aanvang en de voortgang in de zaak tegen de verdachte. De officier van justitie doet schriftelijk mededeling van de aanvang en de voortzetting van de vervolging, van de datum en het tijdstip van de terechtzitting en van de einduitspraak in de strafzaak tegen de verdachte. In daartoe aangewezen gevallen doet hij tevens mededeling van de invrijheidstelling van de verdachte of de veroordeelde. Zie nader *Kamerstukken II* 2004/05, 30 143, nrs. 2 en 3, p. 17-20.

²⁰² Blijkens par. 6.2 van de Aanwijzing slachtofferzorg (2010A029) d.d. 13 december 2010 (inwtr. 1 januari 2011), *Stat.* 20476 worden slachtoffers, indien er sprake is van een misdrijf als bedoeld in art. 51e lid 4 Sv, op hun verzoek in ieder geval geïnformeerd over de invrijheidstelling en eventuele verlopen van de verdachte of veroordeelde.

²⁰³ Zie over de discretionaire bevoegdheid van het openbaar ministerie ten aanzien van de voorwaardelijke invrijheidstelling par. 4.4 van dit hoofdstuk.

het plaatsen van de executie-indicator aangeven dat hij om advies wil worden gevraagd alvorens de Centrale Voorziening voorwaardelijke invrijheidstelling (CVvi) – een onderdeel van het openbaar ministerie – een beslissing neemt over de voorwaardelijke invrijheidstelling.²⁰⁴ De CVvi wordt door de plaatsing van de executie-indicator verplicht advies in te winnen van het parket verbonden aan het gerecht dat de sanctie heeft opgelegd. Het parket kan op die manier adviseren over het uitstellen of achterwege blijven van de voorwaardelijke invrijheidstelling en over de in dat kader mogelijk op te leggen bijzondere voorwaarden. Overigens heeft de executie-indicator ook in het gebruik daarvan binnen het openbaar ministerie een niet-bindend karakter.²⁰⁵

De regeling van de executie-indicator in de Penitentiaire beginselenwet is evenwel niet bedoeld voor de huidige invulling die daaraan door het openbaar ministerie wordt gegeven. In de praktijk zorgt dit voor de nodige complicaties. Het feit dat de executie-indicator voor diverse doeleinden kan worden geplaatst, heeft bijvoorbeeld tot gevolg dat een officier van justitie die een executie-indicator plaatst omdat hij (slechts) wil adviseren over beslissingen die genomen kunnen worden met betrekking tot de voorwaardelijke invrijheidstelling, ook verplicht om advies moet worden gevraagd over de door de selectiefunctionarissen te nemen beslissingen. De officier van justitie dient zich bovendien te realiseren dat indien hij de executie-indicator intrekt of ‘uit’ zet omdat hij geen noodzaak meer ziet om te adviseren over bijvoorbeeld verlofaanvragen, hij dan ook niet meer door de CVvi om advies zal worden gevraagd omtrent de aan de invrijheidstelling te verbinden voorwaarden. De officier van justitie kan thans op het formulier plaatsen executie-indicator wel aankruisen ten behoeve waarvan hij de executie-indicator plaatst, maar dit heeft enkel tot gevolg dat ‘de’ executie-indicator ‘aan’ staat.²⁰⁶ Binnen het openbaar ministerie is door een interne werkgroep gelet op deze complicaties dan ook aanbevolen om te werken met afzonderlijke indicatoren. Het ontkoppelen van de executie-indicator in de zin van art. 15 lid 4 Pbw van andere mogelijkheden voor het openbaar ministerie is inderdaad aan te bevelen.

Complicerende factor 2: geen automatisering

Een praktisch probleem dat zich bij het plaatsen van de executie-indicator voordoet, is dat de executie-indicator niet is geautomatiseerd. Voor het geven van advies dient de officier van justitie gebruik te maken van het zogenaamde standaard-formulier executie-indicator.²⁰⁷ De administratie van het parket dat de executie-

²⁰⁴ Aanwijzing executie-indicator en formulier risicoprofiel, par. 2.1. Zie tevens Aanwijzing voorwaardelijke invrijheidstelling (2012A007) van het College van procureurs-generaal d.d. 27 februari 2012, *Stcr.* 5379 (inwtr. 1 april 2012), hierna te noemen: Aanwijzing voorwaardelijke invrijheidstelling, par. 1. Zie voor de voorwaardelijke invrijheidstelling par. 4.4 van dit hoofdstuk.

²⁰⁵ Ook in dit kader wordt in de Aanwijzing executie-indicator en formulier risicoprofiel namelijk gesproken over een ‘advies’.

²⁰⁶ Zie bijlage 3 ‘checklist executie-indicator’ van de Aanwijzing executie-indicator en formulier risicoprofiel.

²⁰⁷ Zie bijlage 2 Aanwijzing executie-indicator en formulier risicoprofiel. Bij het invullen van de executie-indicator dient de officier van justitie of advocaat-generaal voorts gebruik te maken van de checklist executie-indicator (bijlage 3 van de Aanwijzing executie-indicator en formulier risicoprofiel).

indicator heeft geplaatst, faxt het formulier executie-indicator samen met het door de rechter gegeven bevel tot bewaring naar de penitentiaire inrichting waar de verdachte wordt ingesloten. De DJI weet in dat geval dat er een executie-indicator is geplaatst en vermeldt dit in het persoonsdossier van de gedetineerde. Een uitdraai van het formulier executie-indicator en van de checklist executie-indicator worden bovendien toegevoegd aan het strafdossier en in de bedrijfs-processensystemen van het openbaar ministerie (Compas of Nias) wordt het plaatsen van de executie-indicator vermeld.²⁰⁸ Een en ander lijkt in dit digitale tijdperk onnodig omslachtig en brengt bovendien gelet op de diverse schakels in het verwerkingsproces het risico van fouten met zich mee. Het openbaar ministerie is zich hiervan bewust en maakt in afwachting van aanpassing van de bedrijfs-processensystemen zoals Compas en Nias gebruik van zogenaamde 'queries'. Dat houdt in dat de administratie van het parket aan de hand van wetsartikelen uit het Wetboek van Strafrecht van de feiten waarvoor is veroordeeld een controle uitvoert in de bedrijfsprocessensystemen om te controleren of in alle zaken waarin dat volgens de Aanwijzing executie-indicator en formulier risicoprofiel aangewezen is ook daadwerkelijk een executie-indicator is geplaatst.²⁰⁹ Ook deze werkwijze is echter niet waterdicht. De controle moet namelijk nog altijd handmatig worden uitgevoerd en is mede afhankelijk van de vraag of de diverse wetsartikelen van de feiten waarvan de verdachte wordt verdacht op de juiste manier in de genoemde systemen zijn ingevoerd. Om dit probleem te ondervangen voert ook de selectiefunctionaris een controle uit waarbij hij gebruik maakt van dezelfde lijst van delicten als het openbaar ministerie. Indien het openbaar ministerie heeft verzuimd om een executie-indicator te plaatsen in een van de op de lijst genoemde delicten, dan vraagt de selectiefunctionaris alsnog om advies aan de officier van justitie.

Complicerende factor 3: gebrekkige motivering

Een derde complicerende factor met betrekking tot de executie-indicator ziet op de wijze waarop het openbaar ministerie invulling geeft aan zijn advies-bevoegdheid. Uit een evaluatie van de Penitentiaire beginselenwet uit 2001 bleek dat een negatief advies van het openbaar ministerie veelal uit niet meer bestond dan een verwijzing naar de ernst van het delict waarbij werd verwezen naar de strafmaat-overweging van de rechter.²¹⁰ Tien jaar later blijkt dit probleem nog steeds te bestaan. Het blijkt dat de (negatieve) adviezen van het openbaar ministerie regelmatig niet of slechts summier zijn onderbouwd.²¹¹

²⁰⁸ Zie par. 2.2 Aanwijzing executie-indicator en formulier risicoprofiel. Daarbij moet overigens worden aangetekend dat de genoemde bedrijfsprocessensystemen enkel raadpleegbaar zijn binnen het openbaar ministerie en dus niet door de DJI.

²⁰⁹ Indien bij de controle wordt vastgesteld dat de executie-indicator alsnog moet worden geplaatst of juist kan worden ingetrokken, dan wordt deze informatie onder verantwoordelijkheid van de executie-officier door de administratie van het parket doorgegeven aan de inrichting waar de veroordeelde is gedetineerd. Zie par. 2.2 Aanwijzing executie-indicator en formulier risicoprofiel.

²¹⁰ Vegter 2005, p. 522.

²¹¹ Zo bleek reeds uit een door mij gehouden interview op 30 juni 2010 met het waarnemend hoofd van het Bureau Selectiefunctionarissen, dhr. Ter Halle, en werd later tevens geconstateerd door de werkgroep 'Optimalisering werkproces executie-indicator' van het openbaar ministerie.

Een mogelijke oorzaak van deze gebrekkige advisering is dat de officier van justitie die de executie-indicator heeft geplaatst, dan wel de zaakofficier van justitie die de executie-indicator heeft laten staan inmiddels werkzaam is bij een ander parket. De advisering zal in dat geval veelal plaatsvinden door de executieofficier van justitie die in dat geval zijn advies zal moeten baseren op wat er over de zaak in de verschillende bedrijfsprocessensystemen is opgenomen. Dit vormt een praktische beperking in het gebruik van de executie-indicator.

Een gebrekkige motivering is problematisch omdat de uiteindelijk te nemen beslissing van de selectiefunctionaris moet kunnen worden getoetst in bezwaar en beroep. Zo wordt bijvoorbeeld een weigering tot het verlenen van verlof getoetst aan de weigeringsgronden van art. 4 Rvti. Het verlenen van verlof kan alleen worden geweigerd als het onder een van de in dit artikel genoemde weigeringsgronden valt. Weigeringsgronden zijn bijvoorbeeld het bestaan van een ernstig vermoeden dat de gedetineerde zal proberen zich aan de detentie te onttrekken (onder a), het risico van ongewenste confrontatie met slachtoffers van of anderszins betrokkenen bij het door de gedetineerde gepleegde misdrijf (onder g) of het risico van maatschappelijke onrust (onder i). Juist het openbaar ministerie beschikt over informatie met betrekking tot deze weigeringsgronden. Het zal dan ook moeten motiveren waarom en op welk van de gronden het verlof wordt geweigerd. De in art. 4 Rvti genoemde weigeringsgronden hebben in die zin ook betekenis voor de vraag hoe het openbaar ministerie invulling dient te geven aan zijn bevoegdheid tot advisering door middel van de executie-indicator.

Complicerende factor 4: de terugkoppeling op het advies

Een vierde en laatste complicerende factor betreft de terugkoppeling op het advies. In de memorie van toelichting op de Penitentiare beginselenwet wordt voor wat betreft beslissingen die afwijken van de aanwijzingen van het openbaar ministerie opgemerkt dat het voor de hand ligt dat het openbaar ministerie in dat geval op de hoogte wordt gesteld.²¹² Met betrekking tot de beslissingen tot plaatsing en overplaatsing heeft dit nadere uitwerking gekregen in art. 21 Rspog dat bepaalt dat indien de selectiefunctionaris voornemens is om van het advies van het openbaar ministerie af te wijken, hij het openbaar ministerie hiervan schriftelijk en gemotiveerd in kennis stelt (art. 21 Rspog). Met betrekking tot het verlenen van verlof ontbreekt op dit punt echter een expliciete bepaling.²¹³

In de praktijk stelt de selectiefunctionaris het openbaar ministerie op de hoogte indien hij afwijkt van een advies van het openbaar ministerie, ook wanneer dit niet is voorgeschreven in de wettelijke regeling.²¹⁴ Het openbaar ministerie blijft door deze terugkoppeling op de hoogte van de tenuitvoerlegging van de vrijheidsbenemende straf of maatregel, hetgeen met name van belang kan zijn in het kader

²¹² *Kamerstukken II* 1994/95, 24 263, nr. 3, p. 38.

²¹³ De Rvti bevat wel een regeling dat bij verschil van mening tussen de directeur van de inrichting en het openbaar ministerie, de minister van Justitie de uiteindelijke beslissing neemt. Zie art. 17 lid 1 Rvti met betrekking tot het algemeen verlof en art. 32 lid 1 Rvti met betrekking tot het incidenteel verlof. Uit deze regeling blijkt echter niet dat het openbaar ministerie van de uiteindelijk genomen beslissing op de hoogte moet worden gesteld.

²¹⁴ Zo bleek uit een interview dat ik op 30 juni 2010 hield met het waarnemend hoofd van Bureau Selectie en Detentie, dhr. Ter Halle.

van de informatieverstrekking aan slachtoffers of nabestaanden in de zaak. Bovendien krijgt het openbaar ministerie door terugkoppeling van de beslissing inzicht in wat er met de gegeven adviezen wordt gedaan. De wettelijke regelingen, zoals de Rspog en de Rvti dienen op dit punt te worden aangescherpt door in de diverse regelingen op te nemen dat het openbaar ministerie dat heeft geadviseerd door middel van de executie-indicator altijd op de hoogte moet worden gesteld van beslissingen van de selectiefunctionaris.

4.3.8 *Tussenconclusie*

De rol van het openbaar ministerie bij de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf is als gezegd beperkt. Het kan slechts via het plaatsen van de executie-indicator een niet-bindend advies geven ten aanzien van een aantal door de selectiefunctionaris of de directeur van de penitentiaire inrichting te nemen beslissingen, zoals de plaatsing, overplaatsing en het verlenen van verlof. Op rechtshistorische en wets-historische gronden is betoogd dat het openbaar ministerie slechts in een beperkte mate gebruik dient te maken van zijn adviseringsbevoegdheid. Het openbaar ministerie dient met name te adviseren in zogenaamde maatwerkdaken of 'ernstige' zaken. In het beleid van het openbaar ministerie wordt bevestigd dat het openbaar ministerie slechts in een beperkt aantal zaken gebruik maakt van zijn bevoegdheid.

In de praktijk blijkt evenwel onvrede te bestaan over de toepassing van de executie-indicator, zowel aan de zijde van de selectiefunctionarissen (over het gebrek aan motivering van de adviezen van het openbaar ministerie) als aan de zijde van het openbaar ministerie (niet altijd is duidelijk waarom zij dienen te adviseren en niet duidelijk is wat er met hun adviezen gebeurt). Daarnaast is ook gebleken dat de wijze waarop het openbaar ministerie (in het beleid) invulling geeft aan het gebruik van de executie-indicator voor de nodige complicaties zorgt.

Ook met betrekking tot de aanwijzingen die de rechter kan geven ten aanzien van de wijze van tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf is geconstateerd dat de praktijk ernstig tekortschiet. Deze wettelijke bevoegdheid blijkt een wassen neus doordat de aanwijzingen van de rechter de selectiefunctionaris in veel gevallen niet bereiken.

Het voorgaande doet de vraag rijzen of de inbreng van het openbaar ministerie (en de rechter) bij de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf kan worden gemist. Dat lijkt niet het geval. Bij het openbaar ministerie is meer kennis aanwezig over de achterliggende strafzaak (bijvoorbeeld de maatschappelijke onrust die het delict heeft veroorzaakt), de houding van de veroordeelde daarin, van de mogelijke belangen van slachtoffers of benadeelden daarin en van de eventuele risico's bij een terugkeer in de samenleving. Een belangrijke oorzaak daarvan is dat het openbaar ministerie, anders dan de selectiefunctionaris, over het strafdossier beschikt. Het is weliswaar mogelijk dat de rechter over de genoemde aspecten iets opmerkt in het vonnis, maar dat is niet zeker. Deze gegevens zijn wel uit het strafdossier te kennen. Het toezenden van het gehele strafdossier aan de selectiefunctionaris lijkt echter onnodig omslachtig. Juist in de gevallen waarin het openbaar ministerie pleegt te adviseren zal het dossier omvangrijk kunnen zijn en bovendien mist de selectiefunctionaris de nodige kennis en ervaring om de juiste informatie uit een dossier te kunnen halen.

De advisering door middel van de executie-indicator lijkt echter wel eenvoudiger te kunnen. Over de zaken waarin het advies van het openbaar ministerie noodzakelijk wordt geacht, blijkt inmiddels enige consensus te bestaan. Het zou dan ook eenvoudiger zijn dat de selectiefunctionaris en de directeur van de inrichting verplicht zouden worden in een aantal nader in de wet gespecificeerde gevallen advies te vragen over de nemen beslissingen.

4.4 De voorwaardelijke invrijheidstelling

4.4.1 Inleiding

Veroordeelden tot een (onvoorwaardelijke) gevangenisstraf van meer dan een jaar worden in beginsel na een in de wet bepaalde termijn voorwaardelijk in vrijheid gesteld (art. 15 lid 1 en 2 Sr). De huidige regeling van voorwaardelijke invrijheidstelling kent een lange voorgeschiedenis.²¹⁵ Anders dan onder de regeling van de vervroegde invrijheidstelling het geval was, kunnen aan de voorwaardelijke invrijheidstelling voorwaarden worden gesteld. Hierdoor hebben zowel het openbaar ministerie als de minister van Justitie een meer inhoudelijke rol gekregen ten aanzien van de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf.²¹⁶ Teneinde de eenheid van beleid en (in verband daarmee) rechtsgelijkheid te waarborgen wordt een aantal bevoegdheden van het openbaar ministerie in het kader van de voorwaardelijke invrijheidstelling uitgevoerd door de – landelijk werkende – Centrale voorziening voorwaardelijke invrijheidstelling (CVvi).²¹⁷ Bij de beslissingen met betrekking tot de voorwaardelijke invrijheidstelling zijn voorts diverse andere organisaties betrokken. Zo adviseert bijvoorbeeld de DJI, evenals de reclassering, over het verlenen van voorwaardelijke invrijheidstelling en de te stellen bijzondere voorwaarden. De reclassering is voorts belast met het houden van toezicht op de bijzondere voorwaarden. Ook de politie speelt een rol bij het toezicht op de algemene en bijzondere voorwaarden. De communicatie en de zogenaamde ‘routering’ van adviezen, beslissingen en uitspraken verlopen via het CJIB.²¹⁸

In deze paragraaf staat de discretionaire bevoegdheid van het openbaar ministerie bij de voorwaardelijke invrijheidstelling centraal. Gelet op het onderwerp van deze studie – de bevoegdheid van het openbaar ministerie bij de tenuitvoerlegging van door de strafrechter opgelegde sancties – dient eerst de vraag te worden beantwoord of de voorwaardelijke invrijheidstelling deel uitmaakt van de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf (paragraaf 4.4.2). Daarna wordt ingegaan op het doel van de

²¹⁵ Op deze plaats wordt daar niet op ingegaan. Voor een overzicht wordt verwezen naar Bleichrodt 1996, p. 177–187. Zie voorts *Kamerstukken II* 2005/06, 30 513, nr. 3, p. 3–4 en het rapport van de commissie-Herziening vervroegde invrijheidstelling, p. 19–24.

²¹⁶ Wet van 6 december 2007 tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht en enige andere wetten in verband met de wijziging van de vervroegde invrijheidstelling in een voorwaardelijke invrijheidstelling, *Stb.* 500 (inwtr. 1 juli 2008, *Stb.* 149).

²¹⁷ Zie Aanwijzing voorwaardelijke invrijheidstelling. Als bijkomend voordeel van de instelling van de CVvi wordt genoemd dat het takenpakket van de ‘lokale parketten’ niet onnodig wordt vergroot en hun ondersteuning kan worden geboden. De CVvi is ondergebracht bij het ressortsparket te Arnhem, waar zich ook het Expertisecentrum Bijzondere Penitentiaire Zaken bevindt.

²¹⁸ Zie Aanwijzing voorwaardelijke invrijheidstelling, par. 2.

voorwaardelijke invrijheidstelling (paragraaf 4.4.3). Vervolgens wordt onderzocht welke discretionaire bevoegdheid het openbaar ministerie hierbij heeft. Achtereenvolgens wordt ingegaan op de discretionaire bevoegdheid tot het stellen van voorwaarden (paragraaf 4.4.4), het vaststellen van de proeftijd (paragraaf 4.4.5), het indienen van een vordering tot uitstel of achterwege blijven van de voorwaardelijke invrijheidstelling (paragraaf 4.4.6), het houden van toezicht op de naleving van de voorwaarden (paragraaf 4.4.7) en de discretionaire bevoegdheid in geval van overtreding van de voorwaarden (paragraaf 4.4.8).

Bij de behandeling van deze discretionaire bevoegdheden staan steeds twee vragen centraal. Ten eerste wordt de vraag gesteld of de discretionaire bevoegdheid dient toe te komen aan het openbaar ministerie. Het betreft hier de bevoegdheidsverdeling tussen het openbaar ministerie en de minister van Justitie. Onderzocht wordt hoe de bevoegdheidsverdeling tussen het openbaar ministerie en de minister van Justitie moet worden gezien in het licht van de historisch gegroeide bevoegdheidsverdeling tussen het openbaar ministerie en de minister van Justitie. Vormt deze bevoegdheidsverdeling een breuk met het verleden of is deze daarmee in lijn? Ten tweede wordt gekeken hoe het openbaar ministerie aan de genoemde bevoegdheden invulling dient te geven. Voor de beantwoording van deze vraag wordt het in hoofdstuk 4 geschetste normatieve kader gebruikt. Onderzocht wordt in hoeverre de wettelijke regeling, de beginselen van een behoorlijke procesorde, de taak van het openbaar ministerie en specifieke doelstellingen en uitgangspunten van de (ten-uitvoerlegging van de) gevangenisstraf normerend werken voor de discretionaire bevoegdheid van het openbaar ministerie.

Afgerond wordt met enkele concluderende opmerkingen (paragraaf 4.4.9).

4.4.2 Een wijze van tenuitvoerlegging van het rechterlijk vonnis of van de gevangenisstraf?

Gelet op het onderwerp van deze studie – de bevoegdheid van het openbaar ministerie bij de tenuitvoerlegging van door de rechter opgelegde strafrechtelijke sancties – rijst de vraag of de voorwaardelijke invrijheidstelling deel uitmaakt van de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf. De vraag of de voorwaardelijke invrijheidstelling moet worden gezien als een wijze van tenuitvoerlegging van de rechterlijke uitspraak en de gevangenisstraf is in de literatuur een aantal malen aan de orde geweest.

De discussie over deze vraag was reeds halverwege de jaren '50 van de vorige eeuw actueel. Op een bijeenkomst van het Psychiatrisch Juridisch Genootschap op 9 januari 1954 namen Vrij en Pompe twee tegenovergestelde standpunten in. Vrij meende dat de voorwaardelijke invrijheidstelling 'een integrerend onderdeel' van de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf vormde. De door de rechter toegemeten straf blijft haar betekenis houden, ook al wordt deze straf voor een deel in de vrije maatschappij ten uitvoer gelegd. Pompe was daarentegen van mening dat de voorwaardelijke invrijheidstelling geen tenuitvoerlegging van de straf was, omdat de straf door de voorwaardelijke invrijheidstelling een omzetting onderging. De voorwaardelijke invrijheidstelling was geen wijze van tenuitvoerlegging van de

straf, maar een niet-tenuitvoerlegging daarvan, ofwel het voorwaardelijk beëindigen van de straf.²¹⁹

Röling stelt voorop dat het antwoord op de vraag of de voorwaardelijke invrijheidstelling een wijze van tenuitvoerlegging is niet slechts kan worden vastgesteld met het oog op de regeling van de voorwaardelijke invrijheidstelling zoals die geldt op een bepaalde tijd en plaats. Röling maakt een onderscheid tussen de tenuitvoerlegging van het rechterlijk vonnis en de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf. Bij het vonnis wordt gevangenisstraf van een bepaalde duur opgelegd. Het kan naar het wettelijk systeem normale uitvoering van het vonnis zijn om de opgelegde gevangenisstraf niet helemaal in de gevangenis te executeren. Als de wet of een regel van gewoonterecht zo bepaalt, impliceert het vonnis die (gedeeltelijke) niet-executie van de straf in de gevangenis. Evenals verlof kan de voorwaardelijke invrijheidstelling op die manier een deel van de strafvoltrekking zijn.²²⁰

Ook de toepassing van de voorwaardelijke invrijheidstelling – als uitzondering of als regel – is volgens Röling van belang voor de beantwoording van de vraag of de voorwaardelijke invrijheidstelling een wijze van tenuitvoerlegging van het rechterlijk vonnis is. Hij merkt hierover op:

‘Indien V.I. altijd zou worden verleend, automatisch na het verstrijken van een bepaald gedeelte van de straf, dan is de V.I. zeker uitvoering van het vonnis. Tot gevangenis veroordelend weet de rechter, dat die gevangenisstraf niet voor de gehele in het vonnis bepaalde duur in de gevangenis zal worden ten uitvoer gelegd. Het vonnis impliceert dan, via de wettelijke bepalingen, de V.I. Dan is de V.I. zonder twijfel deel van de executie van het vonnis.

Indien de V.I. bij uitzondering wordt opgelegd, in verband met de bijzondere omstandigheden die bij de executie zijn aan het daglicht getreden, zoals bijzonder declasseringsgevaar of bijzondere reclasseringskans, dan nadert de V.I. het karakter van revisie, aantasting en herziening van de vroegere beslissing.’²²¹

Een ander criterium dat volgens Röling uitkomst kan bieden, is of er bijzondere criteria gelden voor toepassing of voor het niet-toepassen van de voorwaardelijke invrijheidstelling.²²² In het eerste geval is er in zijn optiek sprake van tenuitvoerlegging van het vonnis, in het tweede geval niet.

Knigge oordeelt over de destijds geldende voorwaardelijke invrijheidstelling dat deze niet als een wijze van tenuitvoerlegging van de straf kan worden begrepen.²²³ Hij voert twee argumenten aan voor dit standpunt. Ten eerste strookt de opvatting waarin de voorwaardelijke invrijheidstelling wordt gezien als een wijze van tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf niet met de destijds geldende wettelijke constructie, waarbij de duur van de proeftijd een jaar langer kon zijn dan het strafrestant. Bovendien werd het strafrestant dat tijdens de proeftijd al was ‘uitgezeten’ niet verrekend in geval van herroeping. Ten tweede meent Knigge dat

²¹⁹ Zie over deze discussie uitgebreid Fleers 1976, p. 42-46.

²²⁰ Röling 1954, p. 181-182.

²²¹ Röling 1954, p. 182-183.

²²² Röling 1954, p. 183.

²²³ Knigge 1985, p. 388-389.

de voorwaardelijke invrijheidstelling als wijze van tenuitvoerlegging van de straf een actieve bemoeienis ‘met de handel en wandel van de gedetineerde’ veronderstelt, waarvan destijds geen sprake was. Daarmee is volgens Knigge nog niet gezegd dat voorwaardelijke invrijheidstelling een aantasting van het rechterlijk vonnis oplevert. Zijn redenering is als volgt. Het rechterlijk vonnis ontleent zijn gezag aan de wet. De wet schrijft tenuitvoerlegging voor. Die wet kan echter ook voorschrijven, dat (een deel van) het vonnis niet behoeft te worden ten uitvoer gelegd. Daarmee wordt dan niet enig buiten de wet om aan dat vonnis toekomend gezag aangetast, aangegeven wordt juist welk gezag aan dat vonnis toekomt.²²⁴

De parlementaire stukken met betrekking tot de wijziging van de vervroegde invrijheidstelling in een voorwaardelijke invrijheidstelling geven geen eenduidig antwoord op de vraag of de voorwaardelijke invrijheidstelling als het ten uitvoer leggen van de gevangenisstraf dient te worden gezien. Door de minister van Justitie wordt opgemerkt dat de tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf wordt afgesloten met voorwaardelijke invrijheidstelling.²²⁵ Hieruit zou kunnen worden afgeleid dat de voorwaardelijke invrijheidstelling niet wordt gezien als een onderdeel van de tenuitvoerlegging. De minister merkt voorts op dat als gevolg van de toepassing van de regeling van de voorwaardelijke invrijheidstelling een deel van de door de rechter opgelegde straf niet ten uitvoer wordt gelegd.²²⁶

De vraag of de voorwaardelijke invrijheidstelling moet worden gezien als een wijze van tenuitvoerlegging moet mijns inziens, zoals Röling reeds betoogde, worden beantwoord aan de hand van de huidige wettelijke regeling en de uitvoering in de praktijk. Daarbij maak ik, in navolging van Röling en Knigge, onderscheid tussen de tenuitvoerlegging van het vonnis en tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf.

In de huidige wettelijke regeling wordt de voorwaardelijke invrijheidstelling in beginsel automatisch verleend. De voorwaardelijke invrijheidstelling wordt slechts dan niet verleend indien sprake is van een bijzondere reden. De huidige wettelijke regeling gaat aldus uit van een systeem van ‘vi, tenzij’.²²⁷ Dat wil zeggen dat de voorwaardelijke invrijheidstelling van rechtswege wordt verleend en slechts op bepaalde gronden kan worden uitgesteld of achterwege kan blijven (art. 15d Sr). Doordat de voorwaardelijke invrijheidstelling van rechtswege wordt verleend, is het voor de rechter op het moment van het bepalen van de strafmaat in beginsel duidelijk wat de verhouding is tussen de op te leggen straf en de werkelijke duur van de detentie. De verlening van rechtswege betekent bovendien dat er (wede-

²²⁴ Zie in dezelfde zin Bleichrodt 2006, p. 1100 die opmerkt dat een formalistische visie waarbij de voorwaardelijke invrijheidstelling wordt gezien als een wijze van tenuitvoerlegging van de straf zou betekenen dat herroeping van de voorwaardelijke invrijheidstelling, nadat een gedeelte van de proeftijd is verstreken, niet mag meebrengen dat de oorspronkelijke duur van de straf wordt overschreden. Een dergelijke visie staat volgens Bleichrodt te ver af van het door hem geschetste karakter van de voorwaardelijke invrijheidstelling als een – in de wet voorziene – omzetting van een deel van de straf door een binding aan vrijheidsbeperkende voorwaarden. De voorwaardelijke invrijheidstelling is daarmee volgens hem noch een wijze van tenuitvoerlegging van de door de rechter opgelegde straf, noch een aantasting van het rechterlijk vonnis.

²²⁵ *Kamerstukken II* 2005/06, 30 513, nr. 3, p. 2 en 17.

²²⁶ *Kamerstukken II* 2005/06, 30 513, nr. 6, p. 1-2.

²²⁷ *Kamerstukken II* 2005/06, 30 513, nr. 3, p. 6.

rom: als uitgangspunt) geen individuele besluitvorming nodig is met betrekking tot de toekenning van de voorwaardelijke invrijheidstelling.²²⁸

De voorwaardelijke invrijheidstelling geschiedt onder de algemene voorwaarde dat de veroordeelde zich voor het einde van de proeftijd niet schuldig maakt aan een strafbaar feit.²²⁹ Daarnaast kunnen door het openbaar ministerie bijzondere voorwaarden betreffende het gedrag van de veroordeelde worden gesteld.²³⁰ De proeftijd van de algemene voorwaarde is gelijk aan de periode waarover voorwaardelijke invrijheidstelling wordt verleend, maar bedraagt ten minste een jaar.²³¹ De proeftijd verbonden aan de bijzondere voorwaarden wordt door het openbaar ministerie vastgesteld en is ten hoogste gelijk aan de periode waarover voorwaardelijke invrijheidstelling wordt verleend.²³² De voorwaardelijke invrijheidstelling kan op vordering van het openbaar ministerie door de rechtbank die in eerste aanleg kennis heeft genomen van het strafbare feit terzake waarvan de straf die ten uitvoer wordt gelegd, is opgelegd geheel of gedeeltelijk worden herroepen indien de veroordeelde de algemene of de bijzondere voorwaarden niet heeft nageleefd.²³³

Uit deze schets van de huidige wettelijke regeling, kan worden afgeleid dat de voorwaardelijke invrijheidstelling moet worden gezien als een wijze van tenuitvoerlegging van het door de rechter opgelegde vonnis. Dit rechterlijk vonnis wordt niet aangetast aangezien de wet voorschrijft dat een deel van het vonnis niet ten uitvoer wordt gelegd. Daarmee is voor de rechter bij het bepalen van de strafmaat in beginsel voorzienbaar na verloop van hoeveel tijd de veroordeelde voorwaardelijk in vrijheid wordt gesteld.

Dat de voorwaardelijke invrijheidstelling kan worden aangemerkt als een wijze van tenuitvoerlegging van het rechterlijk vonnis, vormt de grondslag voor het stellen van de algemene en bijzondere voorwaarden. De voorwaardelijke invrijheidstelling kan niet worden beschouwd als het ten uitvoer leggen van de gevangenisstraf. De voorwaardelijke invrijheidstelling is, zoals de term al zegt, *invrijheidstelling*.

4.4.3 Het doel van de voorwaardelijke invrijheidstelling

Over de vraag welk doel met de regeling van voorwaardelijke invrijheidstelling wordt nagestreefd, laten de parlementaire stukken met betrekking tot de wijziging van de vervroegde invrijheidstelling in een voorwaardelijke invrijheidstelling geen misverstand bestaan. Het doel van de voorwaardelijke invrijheidstelling is gelegen in 'de bescherming van de samenleving door vermindering van de kans op recidive'.²³⁴ Met het voorwaardelijk maken van de vervroegde invrijheidstelling wordt volgens de memorie van toelichting een bijdrage geleverd aan vergroting van de maatschappelijke veiligheid. De voorwaardelijke invrijheidstelling draagt bij aan de bescherming van de samenleving mede door het beperken van de kans op recidive

²²⁸ *Kamerstukken II* 2005/06, 30 513, nr. 3, p. 7.

²²⁹ Art. 15a lid 1 Sr.

²³⁰ Art. 15a lid 2 jo. lid 5 Sr. Zie over het stellen van voorwaarden nader par. 4.4.4 van dit hoofdstuk.

²³¹ Art. 15c lid 2 Sr.

²³² Art. 15c lid 3 Sr.

²³³ Art. 15g jo. 15i lid 3 en 4 Sr.

²³⁴ *Kamerstukken II* 2005/06, 30 513, nr. 3, p. 6.

doordat de veroordeelde na zijn invrijheidstelling onder toezicht van justitie blijft.²³⁵ In de Nota naar aanleiding van het Verslag wordt nogmaals benadrukt dat het doel van de invoering van de voorwaardelijke invrijheidstelling is 'gecontroleerde terugkeer in de samenleving, zodat het recidiverisico wordt verkleind'.²³⁶ Uit de parlementaire stukken kan worden afgeleid dat het doel dat met de voorwaardelijke invrijheidstelling wordt nagestreefd tweeledig is, namelijk ten eerste beveiliging van de maatschappij door ten tweede recidivevermindering. Het tweede deel van de doelstelling staat daarbij ten dienste aan het eerste deel.

De resocialisatie of re-integratiegedachte, inhoudende dat de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf zoveel mogelijk dienstbaar wordt gemaakt aan de (voorbereiding van de) terugkeer van de veroordeelde in de samenleving, lijkt hierdoor sterk naar de achtergrond te worden gedrongen.²³⁷ De resocialisatiegedachte is weliswaar niet helemaal verlaten, maar wordt gekoppeld aan de beveiliging van de maatschappij, in die zin dat een begeleide terugkeer de kans op recidive vermindert. Ook de commissie-Herziening vervroegde invrijheidstelling (commissie-Vegter) had deze gedachte van het beschermen van de samenleving door vermindering van de kans op recidive als uitgangspunt genomen voor de nieuwe regeling van voorwaardelijke invrijheidstelling. De regeling van de voorwaardelijke invrijheidstelling dient toekomstgericht te zijn, waarbij het vergroten van de maatschappelijke veiligheid centraal staat. De geleidelijke toename van verantwoordelijkheden en vrijheden tijdens de detentie en tijdens de periode van voorwaardelijke invrijheidstelling – welke zo kenmerkend is voor de resocialisatie – is niet een doel op zich, maar een instrument voor het bereiken van dat einddoel.²³⁸

Andere doelen, die onder de oude regeling van de voorwaardelijke invrijheidstelling nog wel als doel werden genoemd, lijken in de huidige regeling geen rol van betekenis meer te spelen. De verjaringsgedachte, ook wel het 'verblekingsprincipe' genoemd, werd vaak genoemd als doel van de voorwaardelijke invrijheidstelling. Dit principe komt er op neer dat, vooral bij langere gevangenisstraffen, de rechtsgrond voor verdere tenuitvoerlegging min of meer zou wegvallen door het tijdsverloop dat daarmee is gemoeid.²³⁹ De commissie-Herziening vervroegde invrijheid-

²³⁵ *Kamerstukken II* 2005/06, 30 513, nr. 3, p. 1.

²³⁶ *Kamerstukken II* 2005/06, 30 513, nr. 6, p. 3.

²³⁷ Vgl. Bleichrodt 2006, p. 1093 die meent dat in het algemeen de reclasseringsgedachte in de memorie van toelichting bij de bespreking van de ratio van de voorwaardelijke invrijheidstelling naar de achtergrond lijkt gedrongen en dat de beveiliging van de samenleving voorop staat. Hij meent dat het resocialisatieaspect, in het licht van de opdracht van art. 2 lid 2 Pbw meer aandacht had verdiend.

²³⁸ Rapport van de commissie-Herziening vervroegde invrijheidstelling 2002, p. 25-26. Elzinga 2005, p. 108 meent dat het vergroten van de maatschappelijke veiligheid an sich een te ruim geformuleerd doel is. Dit doel geldt volgens haar niet specifiek voor het strafrecht, maar is veeleer een doel dat de (rechts)staat beoogt te verwezenlijken.

²³⁹ Voor Knigge 1985, p. 389-390 is dit tijdsverloop de belangrijkste overweging voor het verlenen van voorwaardelijke invrijheidstelling. Naarmate de tijd verstrijkt, verbleekt de herinnering aan het begane delict en verliest de gevangenisstraf haar zin. Dan wordt naar een andere weg gezocht om dader en samenleving met elkaar te verzoenen. De veroordeelde wordt de kans geboden te bewijzen dat onder het verleden een streep kan worden gezet. Ook Bleichrodt 1996, p. 189 meent dat de voorwaardelijke invrijheidstelling recht kan doen aan de gedachte dat de behoefte tot straffen afneemt naarmate de tijd verstrijkt. De verjaringsgrondslag

stelling wees de verjaringsgedachte echter af. Zij wees er in haar rapport op dat louter tijdsverloop in de samenleving steeds minder wordt gezien als een reden om de tenuitvoerlegging van een sanctie voortijdig te beëindigen.²⁴⁰ Het belonen van goed gedrag in de gevangenis of het bevorderen van de orde in de penitentiare inrichting wordt door deze commissie evenmin genoemd als doel van de huidige regeling van voorwaardelijke invrijheidstelling.²⁴¹

De regering verwerpt het uitgangspunt dat de voorwaardelijke invrijheidstelling zou moeten worden verdiend door middel van goed gedrag tijdens de detentie. Dit uitgangspunt zou neerkomen op een stelsel van 'geen v.i., tenzij'. De minister voert aan dat het gedrag van de veroordeelde tijdens de detentie al bepalend is – en nog meer bepalend wordt – voor het verloop en de fasering van de detentie. De minister doelt hiermee op het feit dat de regeling van de voorwaardelijke invrijheidstelling mogelijkheden biedt om aan het gedrag van de gedetineerde consequenties te verbinden. Zo kan het 'slechte' gedrag van de gedetineerde bijvoorbeeld van betekenis zijn voor het uitstellen of achterwege blijven van voorwaardelijke invrijheidstelling. Zou omgekeerd ook de verlening van voorwaardelijke invrijheidstelling afhankelijk worden gemaakt van goed gedrag van de gedetineerde, dan ontstaat de situatie dat gedetineerden die geen of in onvoldoende mate goed gedrag vertonen, worden uitgesloten van detentiefasering én niet in aanmerking komen voor voorwaardelijke invrijheidstelling. Het gevolg daarvan is dat deze gedetineerden na volledige tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf terugkeren in de maatschappij zonder dat zij goed zijn voorbereid op de omgang met de herwonnen vrijheid en zonder dat er nog mogelijkheden bestaan om op hen toezicht te houden. Evenmin is er sprake van een stok achter de deur (in de vorm van een nog ten uitvoer te leggen gedeelte van de straf) die de betrokkene zou kunnen weerhouden van onwenselijk gedrag. De doeleinden die de regering voor ogen staan zouden op die wijze niet worden bereikt, aldus de toelichting.²⁴² Hoewel het gedrag van de gedetineerde dus niet per definitie mede bepalend is voor de vraag of hem voorwaardelijke invrijheidstelling wordt verleend, biedt de regeling van de voorwaardelijke invrijheidstelling wel mogelijkheden om aan het gedrag van de gedetineerde consequenties te verbinden.

Overigens komt ook het verlichten van de druk op de penitentiare capaciteit – dat voorheen als nevendoeel van de voorwaardelijke invrijheidstelling werd genoemd – in de toelichtende stukken op de huidige regeling niet terug.²⁴³

sluit volgens Bleichrodt aan bij de subsidiariteitsgedachte van de straf, welke inhoudt dat de mate van leedtoevoeging niet groter mag zijn dan uit strafrechtelijk oogpunt noodzakelijk is. Bij de vrijheidsstraf vormt het verloop van tijd volgens Bleichrodt een wezenlijk element van de tenuitvoerlegging. Met name bij lange gevangenisstraffen ligt het volgens hem in de rede na verloop van een deel van de straftijd te beoordelen in hoeverre met voortzetting van de executie nog strafrechtelijke doeleinden kunnen worden gediend.

²⁴⁰ Rapport van de commissie-Herziening vervroegde invrijheidstelling 2002, p. 26-27.

²⁴¹ Zie hierover het rapport van de commissie-Vrijheidsbeperking 2003, p. 115. Zie ook Knigge 1985, p. 389-390. De invloed van detentiegedrag op het al dan niet verlenen van voorwaardelijke invrijheidstelling kan overigens tot normconform gedrag leiden. Zie Bleichrodt 1996, p. 188-190.

²⁴² *Kamerstukken II* 2006/07, 30 513, nr. 6, p. 4-5.

²⁴³ De vraag is inderdaad of met de regeling van de voorwaardelijke invrijheidstelling daadwerkelijk detentiefasering wordt bespaard. Sterker nog, door het voorwaardelijk maken

4.4.4 Het stellen van de voorwaarden

Aan de voorwaardelijke invrijheidstelling is van rechtswege de algemene voorwaarde verbonden dat de veroordeelde zich voor het einde van de proeftijd niet schuldig maakt aan een strafbaar feit (art. 15a lid 1 Sr).²⁴⁴ Daarnaast ‘kunnen’ bijzondere voorwaarden betreffende het gedrag van de veroordeelde worden gesteld (lid 2 en 3). Het stellen van bijzondere voorwaarden aan de voorwaardelijke invrijheidstelling is een discretionaire bevoegdheid van het openbaar ministerie.

Over de vraag of de bevoegdheid tot het stellen van bijzondere voorwaarden aan het openbaar ministerie, dan wel de minister van Justitie moest worden toebedeeld, is tijdens de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel tot wijziging van de vervroegde invrijheidstelling in een voorwaardelijke invrijheidstelling een uitgebreide discussie gevoerd. Aanvankelijk zou deze bevoegdheid aan de minister van Justitie worden toebedeeld.²⁴⁵ De minister noemt hiervoor een aantal argumenten.²⁴⁶

Het eerste en mijns inziens meest belangrijke (en sterke) argument is wetssystematisch van aard. Op grond van art. 553 Sv geschiedt de tenuitvoerlegging van vrijheidsstraffen door het openbaar ministerie, dan wel op voordracht van deze door de minister van Justitie. Na deze voordracht houdt de verantwoordelijkheid van het openbaar ministerie voor de tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf in beginsel op. Wel kan het openbaar ministerie door middel van het plaatsen van een executie-indicator aangeven betrokken te willen worden bij bepaalde beslissingen die in het kader van de tenuitvoerlegging worden genomen. Deze beslissingen worden genomen door de minister van Justitie of, namens deze, door de selectiefunctionaris of de directeur van de inrichting. De minister wijst erop dat

van de invrijheidstelling bestaat juist de mogelijkheid dat deze druk toeneemt, omdat de voorwaardelijke invrijheidstelling – anders dan de (vervallen) vervroegde invrijheidstelling – kan worden herroepen. Bleichrodt 1996, p. 191 wijst er voorts op dat de invloed van de voorwaardelijke invrijheidstelling op de capaciteit niet moet worden overschat. De toepassing van de voorwaardelijke invrijheidstelling zal vaak doorwerken in de strafoplegging, doordat de rechter hiermee rekening houdt bij het opleggen van de straf. Als de rechter het tijdstip waarop de veroordeelde voorwaardelijk in vrijheid wordt gesteld verdisconteert in de strafoplegging dan lijkt dat er naar mijn mening mede op te duiden dat tijdsverloop niet langer wordt gezien als een argument voor de voorwaardelijke invrijheidstelling. Zie ook rapport van de commissie-Vrijheidsbeperking 2003, p. 115 en Knigge 1985, p. 389-390.

²⁴⁴ *Kamerstukken II* 2005/06, 30 513, nr. 3, p. 8.

²⁴⁵ De minister heeft hiermee het advies van de commissie-Herziening vervroegde invrijheidstelling gevolgd die had voorgesteld dat de voorwaarden bij voorkeur dienden te worden gesteld door de administratie, zij het niet door de penitentiaire inrichting van verblijf. De commissie heeft voorgesteld om landelijk of regionaal werkende functionarissen te benoemen, vergelijkbaar met de huidige selectiefunctionarissen. Over de positie van het openbaar ministerie merkt de commissie op dat krachtens art. 553 Sv het openbaar ministerie bepaalt of een straf ten uitvoer kan worden gelegd, maar dat het zelf geen zeggenschap heeft over de wijze van executie. Het ligt volgens de commissie in de rede dat het openbaar ministerie, evenals bij beslissingen inzake verlofverlening, het instrument van de executie-indicator hanteert om te adviseren over toe te kennen vrijheden. Zie het rapport van de commissie-Herziening vervroegde invrijheidstelling, p. 46-47.

²⁴⁶ *Kamerstukken II* 2005/06, 30 513, nr. 6, p. 16-17. Zie ook, zij het minder scherp verwoord, *Kamerstukken II* 2005/06, 30 513, nr. 3, p. 10.

dit geldt voor alle beslissingen over detentiefasering, waarbij gedetineerden aan het einde van de detentie in de gelegenheid worden gesteld om buiten de inrichting te verblijven, teneinde de overgang naar volledige vrijheid geleidelijk te laten verlopen. Als voorbeeld noemt hij de deelname aan een penitentiair programma. Bijzondere voorwaarden zijn volgens de minister ook instrumenten om de overgang naar de vrije maatschappij te begeleiden.

Het tweede argument van de minister is dat de beslissing over de te stellen voorwaarden bij de tenuitvoerlegging van andere voorwaardelijke sanctie-modaliteiten in het Wetboek van Strafrecht, zoals de voorwaardelijke veroordeling, de terbeschikkingstelling met voorwaarden en de voorwaardelijke beëindiging van de terbeschikkingstelling niet aan het openbaar ministerie is opgedragen. Dit argument pleit weliswaar niet voor toedeling van de bevoegdheid aan het openbaar ministerie, maar het pleit evenmin voor de toedeling daarvan aan de minister van Justitie. Het stellen van bijzondere voorwaarden in voornoemde gevallen is namelijk niet opgedragen aan de minister van Justitie, maar aan de rechter.

Een derde argument houdt verband met de gewenste positionering van de voorwaardelijke invrijheidstelling. Het is daarbij de bedoeling dat de voorwaardelijke invrijheidstelling nauw aansluit op het verloop van de detentie van de veroordeelde. Op het moment van voorwaardelijke invrijheidstelling is de veroordeelde geruime tijd ingesloten geweest door de DJI. Bij DJI zijn dan ook de kennis en ervaring aanwezig met betrekking tot de veroordeelde en het verloop van zijn detentie. Op grond daarvan kan een goede inschatting worden gemaakt van de noodzaak om bijzondere voorwaarden aan de voorwaardelijke invrijheidstelling te verbinden. Verder kan bij het invullen van de bijzondere voorwaarden maatwerk worden geleverd, zodat de bijzondere voorwaarden aansluiten en verder bouwen op maatregelen en interventies die tijdens detentie hebben plaatsgevonden. Ook voor dit laatste argument is mijns inziens veel te zeggen.

De NVvR en het openbaar ministerie hebben daarentegen in hun adviezen bepleit om het openbaar ministerie te belasten met de beslissing omtrent het stellen van bijzondere voorwaarden.²⁴⁷ Ook de Raad voor de Rechtspraak heeft gepleit voor een centrale rol van het openbaar ministerie bij de vaststelling van de bijzondere voorwaarden. Het openbaar ministerie voert een aantal argumenten aan waarom deze bevoegdheid aan het openbaar ministerie dient toe te komen.²⁴⁸ Ten eerste is de voorgestelde regeling in strijd met art. 553 Sv waarin volgens het openbaar ministerie het beginsel is opgenomen dat het openbaar ministerie is belast met de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen. Uit art. 553 Sv volgt echter, zoals in hoofdstuk 3 is betoogd, dat de tenuitvoerlegging geschiedt door het openbaar ministerie, dan wel door de minister van Justitie.²⁴⁹ Selectiefunctionarissen zijn, ten tweede, volgens het advies van het openbaar ministerie niet voor deze beslissingen opgeleid. Zij beoordelen volgens het openbaar ministerie voor ‘welke soort van detentie’ iemand geschikt is, hetgeen iets anders is dan het bepalen van bijzondere voorwaarden betreffende het gedrag. Het is volgens het

²⁴⁷ *Kamerstukken II* 2005/06, 30 513, nr. 3, p. 10.

²⁴⁸ Advies openbaar ministerie op het concept wetsvoorstel voorwaardelijke invrijheidstelling van 8 juli 2004 met kenmerk PaG/BJZ/7068.

²⁴⁹ Zie hoofdstuk 3, par. 2.

openbaar ministerie dan ook logisch dat de bevoegdheid om te beslissen omtrent de bijzondere voorwaarden en omtrent een eventuele aanvulling, wijziging of opheffing bij het openbaar ministerie komt te liggen. Ook dit argument is niet heel sterk. Dat de selectiefunctionaris onvoldoende ervaring heeft met het stellen van bijzondere voorwaarden vormt namelijk nog geen argument om deze bevoegdheid aan het openbaar ministerie toe te delen (dat op dat moment evenmin ervaring had met het stellen van bijzondere voorwaarden). Een derde en laatste argument was ten slotte dat aan het openbaar ministerie ook de bevoegdheid tot het herroepen, uitstellen of achterwege laten van de voorwaardelijke invrijheidstelling was toegekend. Dat het openbaar ministerie de selectiefunctionaris moet adviseren is volgens het advies dan ook 'de omgekeerde wereld'. Daarmee lijkt het openbaar ministerie in dit advies geen oog te hebben voor de hiervoor geschetste verhouding tussen het openbaar ministerie en de minister van Justitie in het kader van de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf. De taak van het openbaar ministerie beperkt zich hierbij als gezegd juist tot het geven van advies over de wijze van tenuitvoerlegging door middel van het plaatsen van de executie-indicator.

Bij amendement is vervolgens voorgesteld om het openbaar ministerie te belasten met de beslissing omtrent het stellen van voorwaarden.²⁵⁰ Daarbij werden evenwel andere argumenten genoemd dan welke hiervoor zijn uiteengezet. In de toelichting op het amendement wordt benadrukt dat art. 553 Sv het openbaar ministerie voorop stelt bij de tenuitvoerlegging. Bij het openbaar ministerie zou bovendien veel meer kennis aanwezig zijn van de achterliggende strafzaak, van de houding van de veroordeelde daarin, van de mogelijke belangen van slachtoffers of benadeelden en van eventuele risico's bij terugkeer van de veroordeelde in de samenleving. Een facultatieve adviesfunctie, daarmee kennelijk doelend op de voorgestelde mogelijkheid om het openbaar ministerie via de executie-indicator te laten adviseren, is volgens het amendement ontoereikend.

De minister stelt bij de behandeling van het amendement voorop dat het bij de vraag wie beslist over de bijzondere voorwaarden met name de vraag is 'hoe je dit het meest praktisch kunt regelen'. Praktische argumenten lijken doorslaggevend. De minister herhaalt vervolgens bovenstaande, mijns inziens principiële, redenen om de bevoegdheid tot het beslissen omtrent het stellen van de bijzondere voorwaarden bij de minister van Justitie te leggen.²⁵¹ De minister merkt daarbij op dat als het amendement wordt gevolgd en het openbaar ministerie dus zou komen te beslissen over het stellen van de bijzondere voorwaarden, bij het openbaar ministerie een coördinatiemechanisme zou moeten worden gecreëerd. Anders dan bij de DJI, was bij het openbaar ministerie namelijk geen sprake van een plek waar voor eenheid van beoordeling zorg kon worden gedragen.²⁵² Het argument van centralisatie, dat er mede toe leidde dat de bevoegdheid inzake selectie en differentiatie in het gevangeniswezen in de Beginselenwet gevangeniswezen 1951 aan de administratie werd toebedeeld, speelt bij de vraag aan wie de beslissingsbevoegdheid over het stellen van de bijzondere voorwaarden moet worden toe-

²⁵⁰ *Kamerstukken II* 2006/07, 30 513, nr. 8 (amendement lid Anker).

²⁵¹ *Handelingen II* 2006/07, 49, p. 2941.

²⁵² *Handelingen II* 2006/07, 49, p. 2942.

gekend wederom een rol, zij het een beduidend minder principiële.²⁵³ De mogelijkheid om de beslissing te centraliseren moet eenvoudigweg worden gecreëerd. Anders dan ten tijde van de invoering van de Beginselenwet gevangeniswezen 1951, is de mogelijkheid tot centralisatie bij het openbaar ministerie door de huidige organisatie daarvan thans wel aanwezig. Het amendement werd uiteindelijk aangenomen.²⁵⁴

De vraag rijst hoe deze bevoegdheidsverdeling tussen het openbaar ministerie en de minister van Justitie moet worden beoordeeld. De minister van Justitie rechtshistorisch gezien sinds de invoering van de Beginselenwet gevangeniswezen 1951 de aangewezen autoriteit voor de selectie en differentiatie van tot vrijheidsstraf veroordeelden. Zelfs voor die tijd was het openbaar ministerie voor wat betreft de tenuitvoerlegging van vrijheidsstraffen al gebonden aan ministeriële richtlijnen.²⁵⁵ Uit het huidige systeem van de wet en in het bijzonder art. 553 Sv blijkt dat het openbaar ministerie, zodra het een voordracht tot tenuitvoerlegging heeft gedaan, in beginsel geen bemoeienis met de tenuitvoerlegging heeft. De bevoegdheid van het openbaar ministerie ten aanzien van de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf beperkt zich tot het geven van een niet-bindend advies door middel van de executie-indicator. De toedeling van de bevoegdheid tot het stellen van bijzondere voorwaarden aan de voorwaardelijke invrijheidstelling aan het openbaar ministerie is mijns inziens dan ook een breuk met de van oudsher gegroeide en in ons wettelijk systeem neergelegde bevoegdheidsverdeling met betrekking tot de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf tussen het openbaar ministerie en de minister van Justitie.

Ook de constitutionele positie van het openbaar ministerie lijkt niet te nopen tot het toedelen van de bevoegdheid tot het stellen van bijzondere voorwaarden aan het openbaar ministerie. Die constitutionele positie dwingt er enkel toe dat de bevoegdheid tot het indienen van vorderingen bij de rechter aan het openbaar ministerie toekomt. Deze bevoegdheid kan namelijk niet worden uitgeoefend door de minister van Justitie.²⁵⁶ Deze begrenzing dwingt er dus niet toe dat de bevoegdheid tot het stellen van voorwaarden aan het openbaar ministerie moet worden toegekend.

Voor het meer praktische argument van de minister van Justitie dat bij de DJI kennis en ervaring aanwezig zijn met betrekking tot de veroordeelde en het verloop van zijn detentie is bovendien veel te zeggen. De regeling van de voorwaardelijke invrijheidstelling geldt als gezegd slechts voor gevangenisstraffen vanaf een jaar (art. 15 lid 1 Sr). Het is dan ook wenselijk dat de voorwaardelijke invrijheidstelling aansluit op de daaraan voorafgaande detentie(fasering). Op grond van de genoemde kennis en ervaring die binnen de DJI bestaat kan niet alleen een inschatting worden gemaakt van de noodzaak om bijzondere voorwaarden aan de voorwaardelijke invrijheidstelling te verbinden, maar ook kan worden gezorgd dat

²⁵³ Destijds werd er een groot belang gehecht aan een centraal geleid selectie-apparaat ter voorkoming van willekeur bij plaatsing en overplaatsing van gedetineerden. De onmogelijkheid om een dergelijke centrale instantie te creëren bij de rechtbanken en gerechtshoven vormde de voornaamste reden om de selectie van gedetineerden niet aan de rechter, maar aan de administratie op te dragen. Zie hoofdstuk 2, par. 7.3.

²⁵⁴ *Handelingen II* 2006/07, 50, p. 2971.

²⁵⁵ Zie hoofdstuk 2, par. 4.

²⁵⁶ Zie hoofdstuk 3, par. 3.

de bijzondere voorwaarden (desgewenst na daartoe van het openbaar ministerie verkregen advies) aansluiten en voortbouwen op maatregelen en interventies die tijdens detentie hebben plaatsgevonden. Dit argument lijkt bovendien meer gewicht te krijgen naarmate de gevangenisstraf langer heeft geduurd. Zo dient een veroordeelde bijvoorbeeld gedurende de periode van voorwaardelijke invrijheidstelling niet aan zwaardere voorwaarden te worden gebonden dan het geval was tijdens zijn detentiefasering.

In de toelichting op het amendement wordt voorts als argument aangevoerd dat bij het openbaar ministerie meer kennis aanwezig is van de achterliggende strafzaak, van de houding van de veroordeelde daarin, van de mogelijke belangen van slachtoffers of benadeelden en van eventuele risico's bij terugkeer van de veroordeelde in de samenleving. Zoals hiervoor is betoogd dient hierop een nuancering te worden aangebracht. Als de officier van justitie die de executie-indicator heeft geplaatst (of in ieder geval niet 'uit' heeft gezet) inmiddels elders werkzaam is, dan zal ook het openbaar ministerie moeten afgaan op de informatie die daarover in het dossier dan wel de bedrijfsprocessensystemen is opgenomen. Het openbaar ministerie beschikt weliswaar over meer en met name andere informatie dan de selectiefunctionaris, maar het is de vraag of dat gegeven voldoende is om de bevoegdheid tot het stellen van bijzondere voorwaarden aan het openbaar ministerie toe te delen. Over de genoemde omstandigheden adviseert het openbaar ministerie, door middel van de executie-indicator, thans aan de DJI over te verlenen vrijheden. Bovendien zal het openbaar ministerie juist in zaken waar zich hiervoor genoemde omstandigheden voordoen een executie-indicator plaatsen. Het argument van het amendement dat advisering door het openbaar ministerie over de te stellen voorwaarden via de executie-indicator ontoereikend is, is daarmee uiterst zwak.

Vanuit wetssystematisch, rechtshistorisch en constitutioneel perspectief en op grond van het hiervoor genoemde meer praktische argument zou het derhalve in de rede hebben gelegen om de bevoegdheid tot het vaststellen van de bijzondere voorwaarden aan de minister van Justitie (DJI) toe te delen. Het is dan ook op grond van hetgeen hiervoor is betoogd aan te bevelen om zulks alsnog te doen.

Nu de discretionaire bevoegdheid tot het stellen van bijzondere voorwaarden evenwel aan het openbaar ministerie toekomt, rijst de vraag hoe het openbaar ministerie hieraan invulling dient te geven. De discretionaire bevoegdheid van het openbaar ministerie op dit punt wordt in de eerste plaats nader ingevuld door de wettelijke regeling.

De mogelijk op te leggen bijzondere voorwaarden zijn nader gespecificeerd in art. 15 lid 3 Sr.²⁵⁷ Het betreft onder andere een contactverbod, een locatieverbod

²⁵⁷ Deze bijzondere voorwaarden zijn in de wet opgenomen als gevolg van de wet tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met wijzigingen van de regeling van de voorwaardelijke veroordeling en de regeling van de voorwaardelijke invrijheidstelling van 17 november 2011, *Stb.* 545 (inwtr. 1 april 2012, *Stb.* 2011, 615). Zie hierover nader *Kamerstukken II* 2009/10, 32 319, nrs. 2 en 3, p. 13-14. De lijst is bij nota van wijzigingen aangepast: *Kamerstukken II* 2009/10, 32 319, nr. 8, p. 4. Voor de inwerkingtreding van deze wetwijziging werd binnen het openbaar ministerie een zogenoemd 'Overzicht Bijzondere Voorwaarden' gehanteerd, waarin de bijzondere voorwaarden worden toegelicht. Doordat alle

of -gebod, een alcohol- of drugsverbod als ook 'andere voorwaarden, het gedrag van de veroordeelde betreffende, waaraan deze gedurende de proeftijd heeft te voldoen'. Deze lijst met bijzondere voorwaarden komt grotendeels overeen met de lijst bijzondere voorwaarden in de regeling van de voorwaardelijke veroordeling. Het verschil is er volgens de memorie van toelichting in gelegen dat de bijzondere voorwaarden in het kader van de voorwaardelijke invrijheidstelling in het teken staan van de begeleide terugkeer in de samenleving en de beveiliging van de samenleving en het voorkomen van recidive tot doel hebben. Deze doelen staan ook centraal bij de voorwaardelijke veroordeling, maar daarbij staan volgens de toelichting de bijzondere voorwaarden veel meer in het teken van een vorm van bestraffing als alternatief voor de gevangenisstraf.²⁵⁸ Aan een bijzondere voorwaarde kan tevens elektronisch toezicht worden verbonden (lid 4).²⁵⁹ Elektronisch toezicht kan met name geschikt zijn om de naleving van een als bijzondere voorwaarde opgelegd locatieverbod of -gebod te controleren.²⁶⁰

Het Uitvoeringsbesluit voorwaardelijke invrijheidstelling bevat nadere, voornamelijk procedurele regels met betrekking tot de beslissing tot het stellen van bijzondere voorwaarden bij voorwaardelijke invrijheidstelling.²⁶¹ De directeur van de penitentiaire inrichting waar de veroordeelde is gedetineerd en de reclassering worden voordat een beslissing wordt genomen, gevraagd om advies uit te brengen.²⁶² Indien een executie-indicator is geplaatst, wordt ook de officier van justitie van het arrondissement waar de strafzaak heeft gediend om advies gevraagd met betrekking tot de op te leggen bijzondere voorwaarden.²⁶³ Het openbaar ministerie (CVvi) dient bij zijn beslissing rekening te houden met voornoemde adviezen. Het openbaar ministerie moet bij zijn beslissing over de te stellen bijzondere voorwaarden bovendien rekening houden met bijzondere voorwaarden die aan de veroordeelde eventueel in een ander strafrechtelijk kader zijn opgelegd en waarvan de proeftijd aanvangt of die wordt voortgezet op het moment van voorwaardelijke invrijheidstelling.²⁶⁴

De bijzondere voorwaarden in het kader van de voorwaardelijke invrijheidstelling dienen volgens de parlementaire stukken in het teken te staan van de bege-

betrokkenen met dit overzicht werken, werd een eenduidige oplegging van en communicatie over de voorwaarden nagestreefd. Zie Aanwijzing voorwaardelijke invrijheidstelling, par. II.2.3.

²⁵⁸ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 319, nr. 3, p. 13-14. Zie voorts Wet van 17 november 2011 tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met wijzigingen van de regeling van de voorwaardelijke veroordeling en de regeling van de voorwaardelijke invrijheidstelling, *Stb.* 545.

²⁵⁹ Art. 1 sub w Pbw.

²⁶⁰ *Kamerstukken II* 2005/06, 30 513, nr. 3, p. 13-14 en nr. 7, p. 30.

²⁶¹ Besluit van 12 juni 2008, houdende regels inzake de beslissing over de voorwaarden en het uit te oefenen toezicht bij voorwaardelijke invrijheidstelling (Uitvoeringsbesluit voorwaardelijke invrijheidstelling), *Stb.* 218. Het besluit vindt zijn grondslag in art. 15a lid 8 en 15b lid 3 Sr.

²⁶² Art. 15a lid 6 Sr en 2 lid 3-5 Uitvoeringsbesluit voorwaardelijke invrijheidstelling.

²⁶³ Aanwijzing voorwaardelijke invrijheidstelling, par. 1. De executie-indicator heeft hier dus niet zozeer betekenis voor de relatie van het openbaar ministerie tot de minister van Justitie, maar juist intern, binnen het openbaar ministerie. Zie over deze uitbreiding van de executie-indicator par. 4.3.7.4 van dit hoofdstuk.

²⁶⁴ De reclassering dient hieraan in het advies aandacht te besteden. Zie art. 2 lid 7 Uitvoeringsbesluit voorwaardelijke invrijheidstelling.

leide terugkeer in de samenleving. Zij hebben tot doel de beveiliging van de samenleving en het voorkomen van recidive.²⁶⁵ Dit doel heeft daarmee een normerende werking op de uitoefening van deze bevoegdheid door het openbaar ministerie. Ten aanzien van iedere gedetineerde afzonderlijk zal moeten worden beoordeeld of het nodig is om bijzondere voorwaarden te stellen.²⁶⁶ Het uitgangspunt lijkt evenwel te zijn dat bijzondere voorwaarden bij alle gedetineerden worden gesteld.²⁶⁷ Het stellen van bijzondere voorwaarden kan achterwege worden gelaten indien het recidiverisico als gering wordt ingeschat.²⁶⁸ Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn op grond van de persoonlijke omstandigheden van de gedetineerde of omdat de gedetineerde tijdens de detentie al voldoende is voorbereid op invrijheidstelling.²⁶⁹

De praktijk laat evenwel een duidelijk ander beeld zien. Uit cijfers van de CVvi blijkt dat er in 2010 een instroom was van 1076 zaken²⁷⁰ en dat slechts in ongeveer de helft van het aantal zaken (in 521 zaken) door de CVvi bijzondere voorwaarden zijn gesteld. In de andere helft van de zaken zijn om diverse redenen geen bijzondere voorwaarden gesteld. Het betreft volgens de CVvi bijvoorbeeld zaken waarin de veroordeelde illegaal in Nederland verblijft en die na zijn detentie zal worden uitgezet, veroordeelden met een zeer korte proeftijd waarbij het stellen van bijzondere voorwaarden niet zinvol wordt geacht, dan wel veroordeelden die in het kader van hun deelname aan een penitentiair programma al aan bijzondere voorwaarden waren gebonden en waarbij het stellen van (nog meer) bijzondere voorwaarden niet zinvol wordt geacht.

Het doel van de voorwaardelijke invrijheidstelling lijkt in die gevallen bij voorbaat niet of juist al zonder het stellen van bijzondere voorwaarden te kunnen worden bereikt. Indien bijzondere voorwaarden worden gesteld, dienen deze zoveel mogelijk aan te sluiten op het voorafgaande detentietraject.²⁷¹ In het kader van het penitentiaire programma kunnen ook voorwaarden zijn gesteld. In de

²⁶⁵ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 319, nr. 3, p. 13-14.

²⁶⁶ *Kamerstukken II* 2005/06, 30 513, nr. 3, p. 9.

²⁶⁷ Tijdens de behandeling van het wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht en enige andere wetten in verband met de wijziging van de vervroegde invrijheidstelling in de voorwaardelijke invrijheidstelling door de vaste Kamercommissie van Justitie is door de PvdA-fractie de zorg geuit dat aan de voorwaardelijke invrijheidstelling met het oog op bezuinigingen slechts de algemene voorwaarde en geen bijzondere voorwaarden zullen worden gesteld. Volgens de minister van Justitie moet dit inderdaad worden vermeden en zijn bijzondere voorwaarden in beginsel bij alle gedetineerden aan de orde en met name bij gedetineerden met een hoog recidiverisico en bij degenen die in detentie zijn gestart met een traject van detentiefasering dat in het kader van de voorwaardelijke invrijheidstelling kan worden afgerond. Zie *Kamerstukken II* 30 513, 2005/06, nr. 5, p. 2 en *Kamerstukken II* 2006/07, 30 513, nr. 6, p. 3.

²⁶⁸ Deze inschatting kan plaatsvinden aan de hand van het diagnose instrument RISc (Recidive Inschatting Schalen).

²⁶⁹ *Kamerstukken II* 2005/06, 30 513, nr. 3, p. 10.

²⁷⁰ Cijfers afkomstig uit managementinformatie van de CVvi over 2010 (niet gepubliceerd). De instroom moet niet verward worden met het aantal zaken waarvan de proeftijd ook daadwerkelijk in 2010 is gaan lopen. Een zaak kan immers in 2009 aangemeld zijn (instroom), terwijl de proeftijd van de voorwaardelijke invrijheidstelling van de veroordeelde pas in 2010 is begonnen (gestarte v.i.). Het aantal gestarte v.i.-zaken in 2010 is 818. Voor 2011 werd overigens een gelijke instroom van rond de 1100 zaken verwacht.

²⁷¹ *Kamerstukken II* 2005/06, 30 513, nr. 3, p. 10.

toelichting wordt er voorts op gewezen dat bijzondere voorwaarden zeer beperkt kunnen zijn, maar ook zeer ingrijpend. Er dient voor te worden gewaakt dat de bijzondere voorwaarden zulke ingrijpende beperkingen aan betrokkene opleggen dat van invrijheidstelling nauwelijks sprake meer is.²⁷²

4.4.5 Het vaststellen van de proeftijd

De proeftijd van de algemene voorwaarde is gelijk aan de periode waarover voorwaardelijke invrijheidstelling wordt verleend, met een minimum van een jaar. Volgens de memorie van toelichting pleit het meergenoemde doel van de voorwaardelijke invrijheidstelling voor een proeftijd die (in voorkomende gevallen) langer duurt dan de periode van voorwaardelijke invrijheidstelling. Een langere proeftijd betekent immers dat een langere periode van gedragsbeïnvloeding wordt gecreëerd met een vrijheidsstraf als stok achter de deur.²⁷³ Met name bij korte vrijheidsstraffen zal de periode van begeleiding en toezicht anders te kort zijn om daadwerkelijk effect te hebben.

De proeftijd van de bijzondere voorwaarden wordt per geval door het openbaar ministerie bepaald en is ten hoogste gelijk aan de periode waarover voorwaardelijke invrijheidstelling wordt verleend.²⁷⁴ Het openbaar ministerie kan dus ook een kortere proeftijd vaststellen. Het vaststellen van de proeftijd van de bijzondere voorwaarden is een discretionaire bevoegdheid van het openbaar ministerie (art. 15c lid 3 Sr). In het wetsvoorstel was ook deze bevoegdheid aan de minister van Justitie toebedeeld.²⁷⁵ Het is logisch dat degene die belast is met de bevoegdheid tot het stellen van de bijzondere voorwaarden ook de duur van de proeftijd van die voorwaarden vaststelt. Hetgeen bij de bevoegdheid tot het vaststellen van de voorwaarden is opgemerkt over de bevoegdheidsverdeling tussen het openbaar ministerie en de minister van Justitie²⁷⁶ geldt dus ook voor de bevoegdheid tot het vaststellen van de proeftijd.

Binnen het openbaar ministerie wordt de beslissing tot het vaststellen van de duur van de proeftijd genomen door de CVv. Over de vraag hoe in concreto de duur van de proeftijd moet worden bepaald, is in de wet noch het beleid van het openbaar ministerie iets opgenomen. Het doel van de voorwaardelijke invrijheidstelling (beveiliging van de maatschappij door middel van vermindering van de kans op recidive) werkt normerend. Gelet op dit doel kan het bijvoorbeeld noodzakelijk zijn om een proeftijd van enige duur te stellen.

²⁷² *Kamerstukken II* 2005/06, 30 513, nr. 3, p. 9.

²⁷³ *Kamerstukken II* 2005/06, 30 513, nr. 3, p. 11.

²⁷⁴ Overigens is thans het conceptwetsvoorstel Langdurig toezicht, gedragsbeïnvloeding en vrijheidsbeperking (consultatieversie maart 2012) in omloop waarin wordt voorgesteld om de minimumduur van de proeftijd van de bijzondere voorwaarden gelijk te stellen aan de duur van de proeftijd van de algemene voorwaarde.

²⁷⁵ Zie art. 15c Sr van het voorstel van wet in *Kamerstukken II* 2005/06, 30 513, nr. 2, p. 3.

²⁷⁶ Zie hiervoor par. 4.4.4 van dit hoofdstuk.

4.4.6 *Het indienen van een vordering tot uitstel of achterwege laten van de voorwaardelijke invrijheidstelling*

De voorwaardelijke invrijheidstelling kan worden uitgesteld of achterwege blijven. In art. 15d lid 1 en 2 Sr worden de gronden hiervoor limitatief opgesomd.²⁷⁷ Het openbaar ministerie dat van oordeel is dat de voorwaardelijke invrijheidstelling dient te worden uitgesteld of achterwege dient te blijven, richt onverwijld een daartoe strekkende vordering tot de rechtbank die in eerste aanleg kennis heeft genomen van het strafbare feit ter zake waarvan de straf die ten uitvoer wordt gelegd, is opgelegd (art. 15d lid 4 Sr).²⁷⁸ Het instellen van een vordering tot uitstel of achterwege blijven van de voorwaardelijke invrijheidstelling is daarmee een discretionaire bevoegdheid van het openbaar ministerie.

De minister van Justitie kan het openbaar ministerie voorts verzoeken een daartoe strekkende vordering in te dienen (art. 15d lid 3 Sr). Het gebruik van de term ‘verzoeken’ impliceert dat het openbaar ministerie ruimte heeft om af te zien van het indienen van een vordering. Een verzoek verschilt in dat opzicht aanwijzingen die de minister van Justitie op grond van art. 127 Wet RO aan het openbaar ministerie kan geven. De hiërarchische verhouding van het openbaar ministerie tot de minister van Justitie impliceert namelijk dat het openbaar ministerie gevolg dient

²⁷⁷ De voorwaardelijke invrijheidstelling kan ingevolge art. 15d lid 1 worden uitgesteld of achterwege blijven indien de veroordeelde op grond van de gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van zijn geestvermogens is geplaatst in een inrichting voor verpleging van ter beschikking gestelden en zijn verpleging voortzetting behoeft (onder a); is gebleken dat de veroordeelde zich na de aanvang van de tenuitvoerlegging van zijn straf ernstig heeft misdragen, welke misdraging kan blijken uit 1. ernstige bezwaren of een veroordeling terzake van een misdrijf; 2. gedrag dat tijdens de tenuitvoerlegging van de straf meermalen heeft geleid tot het opleggen van een disciplinaire straf (onder b); de veroordeelde na de aanvang van de tenuitvoerlegging van zijn straf zich hieraan onttrekt of hiertoe een poging doet (onder c); door het stellen van voorwaarden het recidiverisico voor misdrijven onvoldoende kan worden ingeperkt dan wel indien de veroordeelde zich niet bereid verklaart de voorwaarden na te leven (onder d); de vrijheidsstraf die ten uitvoer wordt gelegd, voortvloeit uit een onherroepelijke veroordeling door een buitenlandse rechter en de tenuitvoerlegging overeenkomstig het toepasselijke verdrag is overgenomen, voor zover de mogelijkheid van uitstel of achterwege blijven van voorwaardelijke invrijheidstelling de instemming van de buitenlandse autoriteit met de overbrenging heeft bevorderd (onder e). De voorwaardelijke invrijheidstelling kan op grond van het tweede lid tevens worden uitgesteld of achterwege blijven, indien de feiten of omstandigheden als genoemd in het eerste lid, onder b, c of d, zich hebben voorgedaan gedurende de periode die ingevolge art. 27 lid 1 Sv op de vrijheidsstraf in mindering wordt gebracht.

²⁷⁸ Overigens wordt de veroordeelde niet (voorwaardelijk) in vrijheid gesteld zolang de rechtbank nog niet heeft beslist op de vordering van het openbaar ministerie (art. 15e lid 2 Sr). Omdat een beslissing van de rechtbank niet altijd kan worden afgewacht, voorziet art. 15h Sr in de mogelijkheid van schorsing van de voorwaardelijke invrijheidstelling in afwachting van de beslissing van de rechtbank. Schorsing is aan de orde indien er ernstige redenen bestaan voor het vermoeden dat de veroordeelde die voorwaardelijk in vrijheid is gesteld zich zodanig heeft gedragen dat de voorwaardelijke invrijheidstelling zal worden herroepen (art. 15h lid 1 Sr). De rechter-commissaris beslist op vordering van het openbaar ministerie over de schorsing. Zie *Kamerstukken II* 2005/06, 30 513, nr. 3, p. 15. Zie ook het rapport van de commissie-Herziening vervroegde invrijheidstelling 2002, p. 55-56.

te geven aan aanwijzingen van de minister.²⁷⁹ De aanwijzingsbevoegdheid vormt in de verhouding tussen de minister van Justitie en het openbaar ministerie echter een zwaar (politiek) middel waar de minister niet snel gebruik van zal maken.²⁸⁰

Uit navraag bij de CVvi blijkt overigens dat het in de praktijk nog nooit is voorgekomen dat het openbaar ministerie een verzoek heeft gekregen van de minister om een vordering tot uitstel of achterwege laten. Over mogelijk politiek gevoelige zaken pleegt overleg plaats te vinden tussen het College van procureurs-generaal en de minister.²⁸¹

De vraag rijst in welke gevallen het openbaar ministerie gebruik moet maken van zijn discretionaire bevoegdheid tot het instellen van een vordering tot uitstel of tot het achterwege laten van de voorwaardelijke invrijheidstelling. De wettelijke regeling geeft een nadere invulling (of liever gezegd: inperking) van deze discretionaire bevoegdheid door het noemen van de gronden voor uitstel en achterwege laten van de voorwaardelijke invrijheidstelling (art. 15d lid 1 en 2 Sr).

Het openbaar ministerie heeft met de Aanwijzing voorwaardelijke invrijheidstelling beleid ontwikkeld met betrekking tot de gevallen waarin een vordering tot uitstel of tot het achterwege blijven van de voorwaardelijke invrijheidstelling wordt ingediend.²⁸² In dit beleid wordt als uitgangspunt genomen dat veroordeelden in aanmerking komen voor voorwaardelijke invrijheidstelling, maar dat zich gevallen kunnen voordoen waarin de veiligheid van de samenleving slechts voldoende kan worden gewaarborgd door de detentie te laten voortduren. Het wekt tegen de achtergrond van het voorgaande geen verbazing dat het doel van de voorwaardelijke invrijheidstelling – bescherming van de samenleving door vermindering van de kans op recidive – als leidend principe wordt gepresenteerd. De gronden voor uitstel of achterwege laten van de voorwaardelijke invrijheidstelling van art. 15d-15f Sr worden in de aanwijzing nader ingevuld. In de aanwijzing wordt voorts een onderscheid gemaakt tussen situaties waarin een vordering tot uitstel of tot het achterwege blijven van de voorwaardelijke invrijheidstelling *kan* worden ingediend en die waarin deze *moet* worden ingediend.²⁸³

²⁷⁹ Bleichrodt 2006a, p. 1094-1095 wijst er evenwel op dat de bepaling wat curieus aandoet omdat de minister gelet op zijn hiërarchische positie het openbaar ministerie een aanwijzing zou kunnen geven tot het opvolgen van zijn verzoek.

²⁸⁰ Zie hoofdstuk 3, par. 2.3.2.

²⁸¹ Zo werd mij telefonisch medegedeeld door de secretaris van de CVvi (d.d. 1 maart 2012).

²⁸² De minister achtte het ontwikkelen van beleid op het punt van het indienen van een vordering tot uitstel of achterwege blijven van de voorwaardelijke invrijheidstelling aanbevelenswaardig. Zie *Kamerstukken II* 2005/06, 30 513, nr. 3, p. 14-15.

²⁸³ Zo wordt volgens de aanwijzing bij een ontvluchting die gepaard gaat met geweld of dreiging met geweld *altijd* een vordering ingediend. Dat is ook het geval bij een zogenaamde 'kale' ontvluchting, dat wil zeggen een ontvluchting die niet gepaard gaat met geweld of dreiging met geweld, vanuit een extra, uitgebreid of normaal beveiligde inrichting. Bij een kale ontvluchting uit een beperkt beveiligde of een zeer beperkt beveiligde inrichting blijft het indienen van een vordering *in beginsel achtenwege*. Ook bij onttrekkingen aan de tenuitvoerlegging, zoals het niet terugkeren van verlof, wordt *als regel niet gereageerd met het indienen van een vordering*. Bij veel van de andere gronden wordt gemeld dat een vordering tot uitstel of achterwege blijven van de voorwaardelijke invrijheidstelling *kan* worden ingediend. Zie voorts de Aanwijzing voorwaardelijke invrijheidstelling onder het kopje 'Uitstellen of achterwege laten van v.i.'.

Gelet op het doel van de voorwaardelijke invrijheidstelling ligt het voor de hand om een vordering tot uitstel of tot het achterwege blijven in te dienen indien de beveiliging van de samenleving niet kan worden bereikt door middel van de voorwaardelijke invrijheidstelling van de veroordeelde. De in de wet genoemde gronden vertonen een sterke samenhang met dit doel. Een voorbeeld hiervan biedt de grond dat 'door het stellen van voorwaarden het recidiverisico voor misdrijven onvoldoende kan worden ingeperkt, dan wel indien de veroordeelde zich niet bereid verklaart de voorwaarden na te leven' (art. 15d lid 1 onder d Sr). Als blijkt dat het recidiverisico van de veroordeelde onaanvaardbaar hoog is, kan dit aanleiding vormen tot het uitstellen of achterwege laten van de voorwaardelijke invrijheidstelling. De beveiliging van de samenleving kan dan immers ook niet worden bereikt door middel van het stellen van voorwaarden. Deze voorwaarde verschilt van de overige voorwaarden doordat deze niet 'achteruit' kijkt naar het gedrag dat de veroordeelde heeft vertoond, maar 'vooruit' naar gedrag dat hij mogelijk gaat vertonen. Opgemerkt moet worden dat deze grond erg ruim is geformuleerd. De grond wordt in de toelichting op het wetsvoorstel al enigszins geconcretiseerd doordat gesproken wordt over het recidiverisico voor (ernstige) geweldsmisdrijven²⁸⁴, maar het is de vraag wanneer hier sprake van is. De invulling van deze grond is rekbaar. Bij de beoordeling van de vraag of de voorwaardelijke invrijheidstelling moet worden uitgesteld of daarvan moet worden afgezien, moeten volgens de toelichting onder andere het verloop van de detentie van de veroordeelde en eventuele rapportages van gedragsdeskundigen betrokken worden. Indien op basis daarvan wordt geconstateerd dat een veroordeelde een hoog recidiverisico heeft en tijdens de detentie niet meewerkt aan interventies en programma's gericht op het terugdringen van het recidiverisico kan een vordering tot uitstel of afstel worden ingediend.²⁸⁵ De minister wijst er daarbij op dat bij de beslissing om de voorwaardelijke invrijheidstelling achterwege te laten, moet worden meegewogen dat dit wel tot gevolg heeft dat de veroordeelde na het uitzitten van zijn straf in vrijheid wordt gesteld zonder dat er dan nog een justitiële titel is voor begeleiding of toezicht. Het is dan de vraag waarmee de beveiliging van de samenleving het meest gediend is: met het uitstellen of achterwege blijven van de voorwaardelijke invrijheidstelling, zodat de veroordeelde gedetineerd blijft, dan wel met het onder begeleiding en toezicht in de vrije samenleving brengen van de veroordeelde, waarbij gedurende een bepaalde periode de mogelijkheid nog bestaat om in te grijpen.

Volgens informatie van de CVvi zijn in 2010 37 vorderingen tot uitstel of achterwege blijven van de voorwaardelijke invrijheidstelling ingediend.²⁸⁶ Het gevaar van recidive blijkt volgens de CVvi de meest voorkomende grond te zijn voor het indienen van een vordering tot het uitstellen of achterwege blijven van de voorwaardelijke invrijheidstelling. Het betreft in de meeste gevallen zaken waarin de veroordeelde te kennen geeft zich niet te houden aan de te stellen bijzondere voorwaarden.

²⁸⁴ *Kamerstukken II* 2005/06, 30 513, nr. 3, p. 14.

²⁸⁵ *Kamerstukken II* 2006/07, 30 513, nr. 6, p. 9 (Nota naar aanleiding van het Verslag).

²⁸⁶ Daarbij kon overigens geen andere specificatie worden gemaakt tussen de vorderingen tot uitstel en de vorderingen tot achterwege blijven van de voorwaardelijke invrijheidstelling.

4.4.7 Het houden van toezicht op de naleving van de voorwaarden

Met het toezicht op de naleving van zowel de algemene als de bijzondere voorwaarden is formeel het openbaar ministerie belast (art. 15b lid 1 Sr).²⁸⁷ Het feitelijk toezicht wordt daarentegen door de reclassering en de politie uitgeoefend. Het openbaar ministerie kan een reclasseringsinstelling²⁸⁸ de opdracht geven de veroordeelde begeleiding te bieden bij en toezicht te houden op de naleving van de bijzondere voorwaarden (lid 2) en daartoe strekkende aanwijzingen te geven. Het houden van toezicht geschiedt aldus in opdracht en onder verantwoordelijkheid van het openbaar ministerie.²⁸⁹

De reclassering dient de aanwijzingen van het openbaar ministerie in acht te nemen. Het openbaar ministerie kan het toezicht op de naleving van de voorwaarden bovendien te allen tijde beëindigen.²⁹⁰ Volgens de nota van toelichting is de beëindiging van het toezicht met name aan de orde indien de aanhouding van de veroordeelde en vervolgens de schorsing van de voorwaardelijke invrijheidstelling worden bevolen vooruitlopend op de beslissing van de rechter over de herroeping van de voorwaardelijke invrijheidstelling.²⁹¹ Het openbaar ministerie stelt in dat geval de veroordeelde en de reclasseringsinstelling die belast was met het uitoefenen van toezicht zo spoedig mogelijk hiervan op de hoogte. Indien de algemene, dan wel een bijzondere voorwaarde niet wordt nageleefd, dient de reclasseringsinstelling daarvan onverwijld mededeling te doen aan het openbaar ministerie.²⁹²

4.4.8 Mogelijke reacties op overtreding van de voorwaarden

4.4.8.1 Uitgangspunt: altijd een reactie

Als gezegd, worden in ongeveer de helft van het aantal zaken waarbij de veroordeelde in aanmerking komt voor voorwaardelijke invrijheidstelling²⁹³ bijzondere voorwaarden gesteld. In een aanzienlijk deel, namelijk in ruim de helft daarvan (55,5%), wordt door de reclassering een melding gemaakt van overtreding van

²⁸⁷ Volgens de memorie van toelichting is het in overeenstemming met andere voorwaardelijke (sanctie)modaliteiten in het strafrecht dat de formele verantwoordelijkheid om toezicht te houden op de naleving van de voorwaarden bij het openbaar ministerie ligt. Zie *Kamerstukken II* 2005/06, 30 513, nr. 3, p. 12.

²⁸⁸ Art. 1, onderdeel b, van de Reclasseringsregeling 1995.

²⁸⁹ Art. 5 Uitvoeringsbesluit voorwaardelijke invrijheidstelling. De nota van toelichting op het Uitvoeringsbesluit voorwaardelijke invrijheidstelling vermeldt in dit verband dat de reclassering verantwoordelijk is voor het feitelijk toezicht, maar dat het openbaar ministerie eindverantwoordelijk is voor het verloop van het toezicht.

²⁹⁰ Art. 5 lid 3 Uitvoeringsbesluit voorwaardelijke invrijheidstelling.

²⁹¹ Nota van toelichting op het Uitvoeringsbesluit voorwaardelijke invrijheidstelling, p. 8.

²⁹² Art. 15b lid 2 Sr en 8 lid 1 Uitvoeringsbesluit voorwaardelijke invrijheidstelling. Zie ook p. 9 van de nota van toelichting op het Uitvoeringsbesluit voorwaardelijke invrijheidstelling.

²⁹³ Zie par. 4.4.4 van dit hoofdstuk.

de bijzondere voorwaarde.²⁹⁴ Uitgangspunt is dat op overtreding van de voorwaarden steeds een reactie volgt.²⁹⁵

De wijzen waarop kan worden gereageerd op overtreding van de voorwaarden zijn – oplopend in zwaarte – het geven van een waarschuwing, het wijzigen van de bijzondere voorwaarden en het indienen van een vordering tot herroeping van de voorwaardelijke invrijheidstelling. Afhankelijk van de omstandigheden van het geval zal steeds moeten worden bepaald welke reactie op de overtreding van de voorwaarden het meest passend en subsidiair is. De vraag die in dit verband rijst is hoe het openbaar ministerie dat moet doen. Hieronder wordt op deze vraag ingegaan.

4.4.8.2 Herroeping van de voorwaardelijke invrijheidstelling

De voorwaardelijke invrijheidstelling kan geheel of gedeeltelijk worden herroepen indien de veroordeelde een daaraan verbonden voorwaarde niet naleeft (art. 15g lid 1 en 2 Sr).²⁹⁶ De minister van Justitie kan, indien hij van oordeel is dat de veroordeelde een voorwaarde niet heeft nageleefd en gehele of gedeeltelijke herroeping van de voorwaardelijke invrijheidstelling geboden is, het openbaar ministerie verzoeken een vordering tot herroeping in te dienen (art. 15i lid 1 Sr).²⁹⁷ Ook kan het openbaar ministerie zelfstandig besluiten tot het indienen van een vordering herroeping (lid 2).

Het herroepen van de voorwaardelijke invrijheidstelling als reactie op het overtreden van de voorwaarden is thans door de wetgever vooropgesteld (art. 15i lid 2 Sr).²⁹⁸ Het openbaar ministerie ziet slechts af van het indienen van een vordering daartoe indien naar het oordeel van het openbaar ministerie met het wijzigen van de voorwaarden of met een waarschuwing kan worden volstaan. Na een aanvankelijke inperking van deze bevoegdheid in het wetsvoorstel onderkent ook de staatssecretaris van Justitie het belang van discretionaire ruimte voor het openbaar ministerie bij het geven van een reactie op overtreding van de voorwaarden.²⁹⁹ Het openbaar ministerie moet volgens de parlementaire stukken in staat zijn om op grond van omstandigheden van het individuele geval tegen een overtreding van de voorwaarden te kunnen optreden met een passende, maar

²⁹⁴ Het betreft concreet 298 zaken van de 521 zaken waarin bijzondere voorwaarden zijn gesteld. Cijfers afkomstig uit managementinformatie van de CVvi (niet-gepubliceerd).

²⁹⁵ Dat betekent evenwel niet dat op iedere melding van de reclassering van het overtreden van de voorwaarden een reactie volgt. Als de melding van de reclassering bij nader inzien ongegrond is, dan besluit het openbaar ministerie in voorkomende gevallen ook om verder niets te doen.

²⁹⁶ De keuze tussen geheel of gedeeltelijk herroepen geeft het openbaar ministerie (en ook de rechter) de mogelijkheid om op basis van de omstandigheden van het geval een passende reactie te vragen (en geven) op overtreding van de aan de voorwaardelijke invrijheidstelling verbonden voorwaarden. Zie ook *Kamerstukken II* 2005/06, 30 513, nr. 3, p. 24.

²⁹⁷ Hiervoor geldt hetzelfde als in par. 4.4.6 van dit hoofdstuk is opmerkt ten aanzien van de bevoegdheid van de minister om het openbaar ministerie te verzoeken een vordering tot uitstel of achterwege blijven van de voorwaardelijke invrijheidstelling in te dienen.

²⁹⁸ Deze wijziging is ingevoerd als gevolg van de wet van 17 november 2011 tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met wijzigingen van de regeling van de voorwaardelijke veroordeling en de regeling van de voorwaardelijke invrijheidstelling, *Stb.* 545 (inwtr. 1 april 2012).

²⁹⁹ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 319, nr. 5, p. 2-4 en nr. 10, p. 2.

minder vergaande reactie, zoals een waarschuwing of een vordering tot wijziging van de voorwaarden. Een forse reactie op overtreding van de bijzondere voorwaarden is niet altijd vereist. Ondanks de overtreding van een bijzondere voorwaarde kan het toezicht namelijk goed verlopen. Een vordering tot herroeping van de voorwaardelijke invrijheidstelling doorkruist dan mogelijk de reeds geboekte positieve resultaten van het toezicht.³⁰⁰

Herroeping van de voorwaardelijke invrijheidstelling is volgens de parlementaire stukken aan de orde indien er sprake is van een 'ernstige schending' van een aan de voorwaardelijke invrijheidstelling verbonden voorwaarden.³⁰¹ Aangezien de herroeping van de voorwaardelijke invrijheidstelling een vergaande maatregel is, is het volgens de toelichting op het wetsvoorstel van belang dat deze in verhouding staat tot de geconstateerde niet-naleving van de voorwaarden.³⁰²

De Aanwijzing voorwaardelijke invrijheidstelling is ook richtinggevend voor de vraag of en wanneer het openbaar ministerie dient over te gaan tot het indienen van een vordering tot herroeping. Gesteld wordt dat de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit in acht moeten worden genomen bij de afweging of een vordering tot herroeping moet worden ingediend. Niet elke schending van de algemene of bijzondere voorwaarden behoeft immers tot een vordering tot herroeping te leiden.³⁰³ In de aanwijzing worden voorts de gevallen waarin een vordering herroeping dient te volgen enigszins geconcretiseerd. Als de voorwaardelijk in vrijheid gestelde tijdens de proeftijd een strafbaar feit begaat, is dat een schending van de algemene voorwaarde en derhalve grond voor het herroepen van de voorwaardelijke invrijheidstelling.

De officier van justitie beslist in dat geval of die schending moet leiden tot het indienen van een vordering tot gehele of gedeeltelijke herroeping van de voorwaardelijke invrijheidstelling. Bij de beoordeling van deze vraag zijn volgens de aanwijzing de volgende factoren relevant: de aard van het strafbare feit, de mate van recidive, de lengte van het resterende gedeelte van de voorwaardelijke invrijheidstelling en de gevolgen die een eventuele herroeping heeft op de eventueel geldende bijzondere voorwaarden.³⁰⁴

Volgens de aanwijzing dient, indien de veroordeelde een misdrijf heeft begaan, *altijd* een vordering tot herroeping te worden ingediend. In het kader van de proportionaliteit kunnen hierbij overigens vraagtekens worden geplaatst. Ook in geval van relatief lichte misdrijven, zoals een winkeldiefstal, is het openbaar ministerie dan namelijk verplicht tot het indienen van een vordering tot herroeping. Als de veroordeelde een (strafrechtelijke) overtreding heeft begaan, *kan* een vordering tot herroeping worden ingediend als het een *relevante* overtreding betreft, dat wil zeggen dat de overtreding van zodanige aard is dat hij herroeping van de voorwaardelijke invrijheidstelling rechtvaardigt. Als voorbeeld wordt hierbij de situatie genoemd dat openbare dronkenschap kan worden gezien als een relatief 'lichte'

³⁰⁰ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 319, nr. 10, p. 2.

³⁰¹ *Kamerstukken II* 2005/06, 30 513, nr. 3, p. 14-15.

³⁰² *Kamerstukken II* 2006/07, 30 513, nr. 6, p. 10.

³⁰³ Aanwijzing voorwaardelijke invrijheidstelling, par. III.

³⁰⁴ Aanwijzing voorwaardelijke invrijheidstelling, par. III. Aan de gevolgen die een eventuele herroeping heeft op de bijzondere voorwaarden kan aandacht worden besteed in een voorlichtingsrapportage van de reclassering.

overtreding, maar zodra deze overtreding wordt begaan door een voorwaardelijk in vrijheid gestelde die was veroordeeld voor een geweldsmisdrijf gepleegd onder invloed van alcohol, kan dit vergrijp relevant zijn en ten grondslag liggen aan de herroepingsvordering.³⁰⁵ De behandeling van de vordering tot herroeping van de voorwaardelijke invrijheidstelling vindt in dat geval gelijktijdig plaats met de behandeling van het strafbare feit waarop de herroepingsvordering is gebaseerd (art. 15i lid 3, tweede volzin, en lid 5, derde volzin, Sr). De officier van justitie die belast is met de vervolging van het strafbare feit zendt in dat geval de op de herroepingsvordering betrekking hebbende stukken aan de rechtbank.

Wanneer een bijzondere voorwaarde is overtreden, neemt de CVvi de beslissing over de vraag of de voorwaardelijke invrijheidstelling wordt herroepen.³⁰⁶ Beslist de CVvi tot (geheel of gedeeltelijke) herroeping dan wordt de officier van justitie van de rechtbank die in eerste aanleg kennis heeft genomen van het strafbare feit ter zake waarvan de veroordeelde voorwaardelijk in vrijheid is gesteld, volgens de Aanwijzing voorwaardelijke invrijheidstelling ‘verzocht’ een vordering tot herroeping in te dienen. Het lijkt evenwel onwaarschijnlijk dat een officier van justitie dit ‘verzoek’ naast zich neer zal kunnen leggen.

Aangezien het succes van de regeling van de voorwaardelijke invrijheidstelling mede afhangt van de toepassing daarvan in de praktijk is het interessant om eens te kijken naar deze praktijk. Volgens informatie van de CVvi zijn in de periode van april 2009 tot en met eind 2010 door de diverse parketten 58 vorderingen tot herroeping wegens overtreding van de algemene voorwaarde ingediend. Dat is zo’n vijf procent van het aantal zaken waarbij de veroordeelde in aanmerking kwam voor voorwaardelijke invrijheidstelling.³⁰⁷ In 47 van de 298 zaken waarin door de reclassering een melding was gemaakt van het overtreden van de bijzondere voorwaarden is een vordering tot herroeping ingediend. In alle andere gevallen werd volstaan met een andere reactie.³⁰⁸ Het relatief kleine aantal vorderingen tot herroeping dat wordt ingediend strookt in die zin met het subsidiariteitsbeginsel.

4.4.8.3 Wijzigen, aanvullen en opheffen van de voorwaarden

Een andere mogelijke reactie op de overtreding van de bijzondere voorwaarden is het wijzigen, aanvullen of opheffen van de bijzondere voorwaarden (art. 15a lid 7 Sr).³⁰⁹ Het wijzigen van de voorwaarden kan volgens de toelichting een passende reactie vormen op het niet-naleven van de voorwaarden indien deze wijziging

³⁰⁵ Zie Aanwijzing voorwaardelijke invrijheidstelling, par. III.3.1.2.

³⁰⁶ De CVvi kan op de hoogte komen van een overtreding van de bijzondere voorwaarden van de voorwaardelijke invrijheidstelling door middel van een rapportage van de reclassering. Deze rapportage kan ook worden gemaakt naar aanleiding van een melding door de politie.

³⁰⁷ Sinds april 2009 zijn er 1116 zaken bij de CVvi aangemeld. Cijfers afkomstig uit managementinformatie van de CVvi over 2010 (niet gepubliceerd).

³⁰⁸ Cijfers afkomstig uit managementinformatie CVvi over 2010 (niet gepubliceerd). De CVvi houdt deze cijfers handmatig bij, omdat het geautomatiseerd bijhouden van deze gegevens nog niet voldoende betrouwbaar bleek.

³⁰⁹ Art. 4 Uitvoeringsbesluit voorwaardelijke invrijheidstelling geeft een aantal aanvullende procedurele regels met betrekking tot het aanvullen, wijzigen of opheffen van de voorwaarden.

bijdraagt aan de handhaving van de nieuw te stellen bijzondere voorwaarden. Als voorbeeld wordt in de toelichting genoemd het toepassen van elektronisch toezicht als extra voorwaarde indien de veroordeelde een locatieverbod niet naleeft.³¹⁰ De minister merkt op dat het wijzigen van de bijzondere voorwaarden als reactie op het niet-naleven van de voorwaarden niet als primair doel heeft om de betrokkene te straffen.³¹¹

4.4.8.4 Waarschuwing

Een waarschuwing is volgens de memorie van toelichting in haar algemeenheid aan de orde indien het gaat om een ‘geringe schending’ van de voorwaarden, maar het vertrouwen dat de veroordeelde zich (voortaan wederom) aan de voorwaarden zal houden niet is geschaad. Dit is bijvoorbeeld het geval indien de overtreding van de bijzondere voorwaarde niet tot ernstige gevolgen heeft geleid. Een waarschuwing kan ook worden gegeven indien het wijzigen van de voorwaarden of het herroepen van de invrijheidstelling onevenredige reacties zouden vormen op de overtreding van de voorwaarden.³¹² De waarschuwing bestaat eruit dat vanuit het openbaar ministerie een waarschuwingsbrief naar de veroordeelde wordt gezonden. Een waarschuwing blijkt vaak voldoende te zijn voor de veroordeelde om zich verder aan de bijzondere voorwaarden te houden.³¹³

4.4.8.5 Aanhouding en schorsing

De beslissing van de rechter over het herroepen van de voorwaardelijke invrijheidstelling kan niet altijd worden afgewacht. Art. 15h Sr voorziet daarom in de mogelijkheid van aanhouding van de veroordeelde en schorsing van de voorwaardelijke invrijheidstelling. De aanhouding van de veroordeelde kan door het openbaar ministerie worden bevolen indien er ernstige redenen bestaan voor het vermoeden dat een veroordeelde die voorwaardelijk in vrijheid is gesteld zich zodanig heeft gedragen dat de voorwaardelijke invrijheidstelling zal worden herroepen (art. 15h lid 1 Sr).³¹⁴

Indien het openbaar ministerie de vrijheidsontneming van de veroordeelde noodzakelijk blijft vinden, dient het naast de vordering tot herroeping van de voorwaardelijke invrijheidstelling ook een vordering tot schorsing van de voorwaar-

³¹⁰ *Kamerstukken II* 2005/06, 30 513, nr. 3, p. 15. Een ander voorbeeld uit de praktijk van de CVvi betreft de situatie waarin een veroordeelde als bijzondere voorwaarde het volgen van een COSA-training had opgelegd gekregen, maar niet gemotiveerd was om mee te werken. Het gebrek aan motivatie bleek voort te komen uit het feit dat de training te moeilijk was voor deze veroordeelde waardoor deze uiteindelijk werd gewijzigd in de zogenaamde COSA+ training voor veroordeelden met een verstandelijke beperking.

³¹¹ Door het niet-naleven van een voorwaarde heeft de in vrijheid gestelde laten zien dat hij nog niet in volle omvang met de herwonnen vrijheid kan omgaan. Het wijzigen van de bijzondere voorwaarden en het stellen van aanvullende voorwaarden heeft dan ten doel te verzekeren dat de veroordeelde zich wel aan de voorwaarden zal houden. *Kamerstukken II* 2005/06, 30 513, nr. 6, p. 10.

³¹² *Kamerstukken II* 2005/06, 30 513, nr. 3, p. 14-15.

³¹³ Zo werd mij (telefonisch) verteld door de secretaris van de CVvi d.d. 1 maart 2012.

³¹⁴ De regeling van art. 509i Sv betreffende de voorwaardelijke beëindiging van de terbeschikkingstelling heeft hierbij als voorbeeld gediend: *Kamerstukken II* 2005/06, 30 513, nr. 3, p. 24.

delijke invrijheidstelling in (art. 15h lid 2 Sr). De rechter-commissaris beslist op deze vordering. De gronden voor schorsing van de voorwaardelijke invrijheidstelling zijn niet in art. 15h Sr of enige andere wettelijke bepaling opgenomen. De memorie van toelichting vermeldt hieromtrent slechts dat de voorwaardelijke invrijheidstelling door de rechter-commissaris kan worden geschorst indien er ernstige redenen zijn voor het vermoeden dat de veroordeelde een aan de voorwaardelijke invrijheidstelling verbonden voorwaarde heeft geschonden en deze schending van zodanige aard is dat de onmiddellijke vrijheidsbeneming van de veroordeelde aangewezen is.³¹⁵

4.4.8.6 Invulling beslissing tot herroeping

Hiervoor werd de vraag gesteld hoe het openbaar ministerie dient te reageren op overtredingen van de algemene of bijzondere voorwaarden. Uit bovenstaande uiteenzetting blijkt dat het herroepen van de voorwaardelijke invrijheidstelling voorop staat, maar dat het openbaar ministerie discretionaire ruimte heeft om te volstaan met een andere minder ingrijpende reactie, zoals het wijzigen van de bijzondere voorwaarden of het geven van een waarschuwing. Het subsidiariteitsbeginsel speelt een belangrijke rol. De reactie dient bovendien proportioneel te zijn. De vraag of een overtreding van de voorwaarden moet leiden tot herroeping kan worden beantwoord aan de hand van de vraag of de maatschappelijke veiligheid daartoe noopt. Heeft de veroordeelde bijvoorbeeld een misdrijf gepleegd en daarmee de algemene voorwaarde overtreden, dan kan gesteld worden dat het doel van de voorwaardelijke invrijheidstelling niet kan worden bereikt en dus een vordering tot herroeping dient te worden ingediend. Heeft de veroordeelde daarentegen een bijzondere voorwaarde geschonden, maar is daarmee de maatschappelijke veiligheid niet in het geding, dan hoeft dat ook niet te leiden tot een vordering herroeping.

4.4.9 De invulling van de discretionaire bevoegdheid van het openbaar ministerie bij de voorwaardelijke invrijheidstelling

In deze paragraaf stond de discretionaire bevoegdheid van het openbaar ministerie met betrekking tot de voorwaardelijke invrijheidstelling centraal. Uit het voorgaande blijkt dat het openbaar ministerie een discretionaire bevoegdheid heeft tot het stellen van bijzondere voorwaarden, tot het vaststellen van de proeftijd en tot het vorderen van uitstel of achterwege blijven van de voorwaardelijke invrijheidstelling. Het openbaar ministerie is voorts belast met het houden van toezicht op het naleven van de voorwaarden en heeft de discretionaire bevoegdheid tot het geven van een reactie op de overtreding daarvan. Hoewel de voorwaardelijke invrijheidstelling niet kan worden aangemerkt als het ten uitvoer leggen van de gevangenisstraf kan wel worden geconsteerd dat de herinvoering hiervan tot gevolg heeft gehad dat het openbaar ministerie met betrekking tot de tenuitvoerlegging van rechterlijke vonnissen waarbij gevangenisstraf is opgelegd, is uitgebreid. De bemoeienis van het openbaar ministerie blijft echter beperkt. Dat komt in de eerste plaats doordat de regeling van de voorwaardelijke invrijheidstelling pas geldt bij

³¹⁵ *Kamerstukken II* 2005/06, 30 513, nr. 3, p. 15.

veroordeelden tot een gevangenisstraf van meer dan een jaar (art. 15 Sr). Bovendien zal het stellen van bijzondere voorwaarden slechts in een beperkt aantal gevallen noodzakelijk zijn. Dit wordt bevestigd door de praktijk. Van april 2009 tot en met eind 2010 zijn in minder dan de helft (46%) van het aantal zaken (1076) waarin de veroordeelde voor voorwaardelijke invrijheidstelling in aanmerking komt, bijzondere voorwaarden aan de invrijheidstelling gebonden (521 zaken). In diezelfde periode zijn 58 vorderingen tot herroeping wegens de algemene voorwaarde ingediend en 47 vorderingen wegens overtredingen van de bijzondere voorwaarden. In een beperkt aantal gevallen is een vordering tot uitstel of achterwege blijven van de voorwaardelijke invrijheidstelling ingediend (in 2010: 37 vorderingen).³¹⁶ Het voorgaande betekent dus dat de bemoeienis van het openbaar ministerie met de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf relatief gezien – op het totaal aantal per jaar ten uitvoer te leggen gevangenisstraffen – beperkt blijft. Het zwaartepunt bij de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf blijft bij de minister van Justitie liggen.

De bevoegdheidsverdeling tussen het openbaar ministerie en de minister van Justitie met betrekking tot de tenuitvoerlegging is in het kader van de voorwaardelijke invrijheidstelling onderwerp van discussie geweest. Onderzocht is of er dwingende redenen zijn om de discretionaire bevoegdheid aan één van hen toe te delen. In hoofdstuk 2 is betoogd dat uit art. 553 Sv en de historische ontwikkeling daarvan volgt dat zowel het openbaar ministerie als de minister van Justitie van oudsher een taak en bevoegdheid hebben bij de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf. In hoofdstuk 3 is voorts de constitutionele positie van het openbaar ministerie geschetst. Betoogd is dat deze constitutionele positie meebrengt dat de bevoegdheid tot het doen van vorderingen bij de rechter aan het openbaar ministerie is voorbehouden. Voor de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf betekent dat dat de discretionaire bevoegdheid tot het indienen van een vordering tot uitstel of achterwege blijven van de voorwaardelijke invrijheidstelling en het indienen van een vordering tot herroeping van de voorwaardelijke invrijheidstelling bevoegdheden zijn die aan het openbaar ministerie behoren toe te komen.

Voor wat betreft de overige bevoegdheden, zoals het stellen van de bijzondere voorwaarden, het aanvullen en wijzigen daarvan en het vaststellen van de proeftijd rijst eveneens de vraag aan wie deze bevoegdheden behoren toe te komen. De samenhang tussen de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf en de voorwaardelijke invrijheidstelling pleit voor een toedeling van deze bevoegdheden aan de minister van Justitie. Daartegen pleit echter dat een toedeling van bevoegdheden met betrekking tot de voorwaardelijke invrijheidstelling aan zowel het openbaar ministerie als de minister van Justitie leidt tot een onheldere taakverdeling.

Voorts is de vraag gesteld hoe het openbaar ministerie invulling moet geven aan de aan hem toekomende discretionaire bevoegdheden. Onderzocht is waardoor de discretionaire bevoegdheid van het openbaar ministerie wordt genormeerd. Ten eerste geeft de wettelijke regeling aan deze discretionaire bevoegdheid een nadere invulling, evenals het beleid van het openbaar ministerie. Het doel waarmee de diverse discretionaire bevoegdheden bij de voorwaardelijke invrijheidstelling aan het openbaar ministerie zijn toegekend, werkt ook normerend voor de vraag hoe het invulling moet geven aan de discretionaire bevoegdheid. Dit doel lijkt echter

³¹⁶ Cijfers afkomstig uit managementinformatie van de CVvi over 2010 (niet gepubliceerd).

tegelijktijd nauw verweven met het doel van de voorwaardelijke invrijheidstelling. Dat doel is de bescherming van de samenleving door het verminderen van de kans op recidive. De resocialisatiegedachte klinkt hierin door, maar betoogd is dat de resocialisatie van de veroordeelde niet voorop staat bij de voorwaardelijke invrijheidstelling. Dit heeft gevolgen voor de wijze waarop het openbaar ministerie invulling dient te geven aan zijn discretionaire bevoegdheden met betrekking tot de voorwaardelijke invrijheidstelling. Een gevolg is dat de doelen van de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf in mindere mate relevantie hebben voor de invulling van de discretionaire bevoegdheid van het openbaar ministerie. De wijze waarop het openbaar ministerie invulling geeft aan zijn discretionaire bevoegdheid verschilt hiermee van de wijze waarop de onder de minister van Justitie ressorterende autoriteiten invulling dienen te geven aan hun discretionaire bevoegdheid. Zo dient bijvoorbeeld bij het stellen van bijzondere voorwaarden de vraag te worden gesteld of het stellen van die voorwaarden bijdraagt aan de beveiliging van de samenleving. Dit kan ertoe leiden dat meer voorwaarden moeten worden gesteld, maar ook dat het stellen van bijzondere voorwaarden achterwege kan blijven, omdat het doel van beveiliging van de samenleving ook kan worden behaald zonder het stellen van voorwaarden.

5 SAMENVATTING EN CONCLUSIES

De tenuitvoerlegging van de strafrechtelijke sancties geschiedt ingevolge art. 553 Sv door het openbaar ministerie dan wel op voordracht van deze door de minister van Justitie. Voor wat betreft de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf impliceert deze bepaling dat zodra het openbaar ministerie een voordracht tot tenuitvoerlegging heeft gedaan, de tenuitvoerlegging daarvan een verantwoordelijkheid is van de minister van Justitie. Uit het systeem van de wet en de wettelijke regeling volgt voorts dat de minister van Justitie de centrale autoriteit is bij de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf. Dit betekent echter niet dat het openbaar ministerie geen enkele discretionaire bevoegdheid heeft met betrekking tot de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf. Het openbaar ministerie kan invloed uitoefenen op de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf door middel van het formulier risicoprofiel. Het heeft bovendien de discretionaire bevoegdheid tot het geven van niet-bindende aanwijzingen met betrekking tot enkele door de selectiefunctionaris (namens de minister van Justitie) te nemen beslissingen in het kader van de tenuitvoerlegging. Het betreft beslissingen tot plaatsing, overplaatsing, deelname aan een penitentiair programma en het verlenen van verlof. Betoogd is dat het openbaar ministerie beperkt gebruik dient te maken van de bevoegdheid tot het plaatsen van de executie-indicator en bovendien slechts beperkt invulling dient te geven aan zijn adviseringsbevoegdheid. In de praktijk heeft het openbaar ministerie met het overgrote deel van de tenuitvoerlegging van zaken waarin gevangenisstraf is opgelegd geen bemoeienis. Het zwaartepunt blijft feitelijk en normatief bij de minister van Justitie liggen.

In het kader van de voorwaardelijke invrijheidstelling komt het openbaar ministerie een aantal discretionaire bevoegdheden toe. Het kan de bijzondere voorwaarden vaststellen, de proeftijd vaststellen en een vordering indienen tot uitstel of achterwege laten van de voorwaardelijke invrijheidstelling. Het openbaar ministerie oefent bovendien het toezicht uit op het naleven van de voorwaarden en heeft de

discretionaire bevoegdheid om te reageren op overtredingen daarvan. De bemoeienis van het openbaar ministerie met de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen waarbij gevangenisstraf is opgelegd, is evenwel beperkt.

9 De taakstraf

1 INLEIDING

De taakstraf leidt geen rustig bestaan. De ontwikkeling van deze straf vindt haar oorsprong in het milde straffklimaat van het begin van de jaren '70 van de vorige eeuw waarin voorstellen werden gedaan om alternatieven te ontwikkelen voor de onvoorwaardelijke gevangenisstraf.¹ In de jaren '80 van de vorige eeuw leidde voorts de wens tot bezuinigingen tot het zoeken naar alternatieven voor de gevangenisstraf.² In 1989 werd na een periode met experimenten waarbij de 'dienstverlening' als bijzondere voorwaarde werd gesteld bij een voorwaardelijke veroordeling³, de straf van 'onbetaalde arbeid te algemene nutte' als hoofdstraf in het Wetboek van Strafrecht opgenomen.⁴ Met deze straf werd beoogd de korte onvoorwaardelijke vrijheidsstraf zoveel mogelijk terug te dringen.⁵ De straf was gekoppeld aan de onvoorwaardelijke vrijheidsstraf om de alternatieve toepassing ervan te verzekeren. De onbetaalde arbeid ten algemene nutte kwam in de plaats van een vrijheidsstraf waarvan het onvoorwaardelijk ten uitvoer te leggen gedeelte niet meer dan zes maanden bedroeg.⁶ Bovendien was de rechter slechts bevoegd deze straf op te leggen na een daartoe strekkend aanbod van de verdachte en met diens instemming.⁷

De inwerkingtreding van de Wet taakstraffen in 2001 maakte een einde aan de onzelfstandige positie van deze sanctie.⁸ Werkprojecten en leerprojecten werden onder de noemer taakstraf als volledig zelfstandige hoofdstraf opgenomen naast de vrijheidsstraf en de geldboete, met de vervangende hechtenis als stok achter de deur. De taakstraf kon bestaan uit een werkstraf, een leerstraf of een combinatie van beide.⁹ Daarbij gold dat de taakstraf ten hoogste vierhonderdtachtig uren kon bedragen, waarvan niet meer dan tweehonderdveertig uren werkstraf.¹⁰ Het ver-eiste van aanbod en instemming van de verdachte kwam bovendien te vervallen.

¹ Zie over de (ontwikkeling van) de taakstraf uitgebreid: Van Kalmthout 2001 en Boone 2000.

² Mevis 1998, p. 273.

³ Deze juridische constructie werd goedgekeurd in de zogenaamde IJzervlechtersjurisprudentie: HR 31 oktober 1972, NJ 1973, 44; gerechtshof 's-Hertogenbosch 21 februari 1973; HR 2 oktober 1973, NJ 1974, 23; gerechtshof 's-Hertogenbosch 16 januari 1974, NJ 1974, 229, HR 22 oktober 1974, NJ 1975, 39 m.nt. ThWvV. Zie Boone 2000, p. 34-67.

⁴ Wet van 25 oktober 1989, Stb. 482 (inwtr. 1 december 1989, Stb. 503).

⁵ *Kamerstukken II* 1986/87, 20 074, nr. 3, p. 4.

⁶ Art. 22b (oud) Sr.

⁷ Art. 22c lid 1 resp. 22d lid 4 (oud) Sr.

⁸ Wet van 7 september 2000, Stb. 365 (inwtr. 1 februari 2001, Stb. 44).

⁹ Art. 22c lid 1 (oud) Sr.

¹⁰ Art. 22c lid 2 (oud) Sr.

Sinds de introductie van de onbetaalde arbeid ten algemene nutte in 1989 heeft de oplegging van de taakstraf in kwantitatieve zin een enorme vlucht genomen. Het totale aantal afgesloten taakstraffen in 2010 bedroeg 34.600.¹¹

De taakstraf kwam ook onder vuur te liggen. Naar aanleiding van de uitzending van het actualiteitenprogramma Zembla 'Moord, doodslag, taakstraf?' van 14 oktober 2007 ontstond commotie over het rekwireerbeleid en het opleggen van taakstraffen.¹² Daders van ernstige zeden- en geweldsmisdrijven zouden weggelaten worden met een taakstraf. Naar aanleiding van de ontstane commotie is door de Raad voor de Rechtspraak en het College van procureurs-generaal een onderzoek uitgevoerd naar de praktijk van het vorderen en opleggen van taakstraffen.¹³ Uit dit onderzoek blijkt dat bij het vorderen en het opleggen van taakstraffen in het algemeen conform het oogmerk van de wetgever wordt gehandeld, inhoudende dat de taakstraf een passende straf is voor naar verhouding lichte delicten; voor ernstige zeden- en geweldsmisdrijven is het opleggen van louter een taakstraf in beginsel niet aan de orde. De regering constateerde echter dat de toepassing van de taakstraf bij ernstige delicten geen uitzondering is gebleken. Deze gegroeide praktijk vormde voor de regering aanleiding om de rechterlijke straftoemetingenvrijheid te beperken.¹⁴

De mogelijkheid van de rechter om een taakstraf op te leggen voor ernstige zeden- en geweldsmisdrijven en bij recidive van misdrijven is thans bij wet beperkt.¹⁵ Nauw verband met deze wijziging houdt het vervallen van de leerstraf als zelfstandige (hoofd)straf.¹⁶ De leerstraf is opgegaan in de voorwaardelijke straf waarbij de deelname aan een leerproject is vormgegeven als bijzondere voorwaarde.¹⁷ De taakstraf bestaat thans uit het verrichten van onbetaalde arbeid (art. 22c lid 1 Sr) en duurt ten hoogste tweehonderdveertig uren (lid 2).

De minister zegde naar aanleiding van het onderzoek naar het rekwireerbeleid en het opleggen van de taakstraf toe te zullen nagaan hoe het bestraffende karakter

¹¹ Het betreft afgesloten taakstraffen, dat wil zeggen zowel taakstraffen die volledig ten uitvoer zijn gelegd als taakstraffen die door de reclassering retour zijn gezonden. Cijfers afkomstig uit het rapport Criminaliteit en rechtshandhaving 2010, p. 177-178. Ter vergelijking: in 1999 werden 21.575 taakstraffen opgelegd (cijfers zijn afkomstig van het Centraal Bureau voor de Statistiek).

¹² Zie hierover ook Groenhuijsen 2009.

¹³ Zie Klijn, Van Tulder & Beaujean 2008. Het onderzoeksrapport 'Moord, doodslag, taakstraf?' is bij brief van 26 juni 2008 (*Kamerstukken II* 2007/08, 31 200 VI, nr. 172) aan de Tweede Kamer is aangeboden. Zie ook *Kamerstukken II* 2009/10, 32 169, nr. 3, p. 1.

¹⁴ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 169, nr. 3, p. 1-2 en *Kamerstukken I* 2010/11, 32 169, C, p. 1-3.

¹⁵ Wet van 17 november 2011 tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met het beperken van de mogelijkheden om een taakstraf op te leggen voor ernstige zeden- en geweldsmisdrijven en bij recidive van misdrijven, *Stb.* 2012, 1. Zie voorts *Kamerstukken II* 2009/10, 32 169, nr. A.

¹⁶ Gelet hierop blijft de leerstraf in dit hoofdstuk verder buiten beschouwing. In het jeugdstrafrecht – dat buiten het bestek van deze studie valt – blijft de leerstraf overigens als taakstraf voorlopig gehandhaafd. Zie *Kamerstukken II* 2009/10, 32 319, nr. 3, p. 13.

¹⁷ Wet van 17 november 2011 tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met wijzigingen van de regeling van de voorwaardelijke veroordeling en de regeling van de voorwaardelijke invrijheidstelling, *Stb.* 545. *Kamerstukken II* 2009/10, 32 319, nr. 2 en 3, p. 4 en 13.

van de taakstraf kan worden versterkt.¹⁸ De in juni 2011 aangetreden voorzitter van het College van procureurs-generaal, Bolhaar, nam bovendien het standpunt in dat de taakstraf meer het karakter zou moeten krijgen van een ‘schandpaalstraf’.¹⁹ Daders van kleine criminaliteit zouden hun werkstraf moeten uitvoeren in de buurt ‘waar ze de fout in waren gegaan’. Niet lang daarna kondigde de voorzitter van de reclassering aan dat taakgestraften voortaan tijdens de uitvoering van hun taakstraf een oranje, fluorescerend hesje zouden moeten dragen met daarop met grote letters ‘WERKT VOOR DE SAMENLEVING’.²⁰

Deze recente maatregelen roepen de vraag op naar de discretionaire bevoegdheid van het openbaar ministerie en de reclassering en met name de grenzen daarvan. Hoever strekt de bevoegdheid van de met tenuitvoerlegging belaste autoriteiten bij de tenuitvoerlegging van de taakstraf? Aan de hand van het in hoofdstuk 4 geschetste strafrechtsdogmatisch perspectief wordt in dit hoofdstuk de vraag naar de grenzen en invulling van de discretionaire bevoegdheid van het openbaar ministerie bij de tenuitvoerlegging van de taakstraf beantwoord. Daartoe wordt in paragraaf 2 ingegaan op de aard van de taakstraf zoals deze blijkt uit de huidige strafrechtsdogmatiek. Daarnaast worden enkele kenmerken van de taakstraf aangestipt. Het strafrechtsdogmatisch perspectief wordt mede gevormd door enkele beginselen en uitgangspunten van de tenuitvoerlegging. In paragraaf 3 komen achtereenvolgens het resocialisatiebeginsel, het beginsel van minimale beperkingen, de spiegelende werking van de taakstraf, het uitgangspunt van voortvarendheid, de draagkracht en het uitgangspunt van subsidiariteit aan de orde. In paragraaf 4 volgt een uiteenzetting van de wijze van tenuitvoerlegging van de taakstraf. Daarbij wordt mede nader ingegaan op de rol van de reclassering bij de feitelijke uitvoering van de taakstraf en de verhouding daarbij tot het openbaar ministerie. Ook wordt aandacht besteed aan de discretionaire bevoegdheden van het openbaar ministerie tot het wijzigen van de taakstraf en het bevelen van de vervangende hechtenis. In paragraaf 5 wordt vervolgens ingegaan op de vraag naar de implicaties voor de taakstraf van de aangekondigde verschuiving van de verantwoordelijkheid voor de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen van het openbaar ministerie naar de minister van Justitie. Dit hoofdstuk wordt in paragraaf 6 afgesloten met een samenvatting en conclusies.

2 DE AARD VAN DE TAAKSTRAF

2.1 Een vrijheidsbeperkende straf

De rechter bepaalt in zijn vonnis uit hoeveel uren de taakstraf zal bestaan (art. 22c lid 1 Sr). De rechter kan daarnaast de aard van de werkzaamheden bepalen. Hij is daartoe echter niet gehouden. In de praktijk blijkt de rechter vrijwel nooit een aanwijzing te geven omtrent de aard van de werkzaamheden.²¹ Het bepalen van de

¹⁸ *Kamerstukken II* 2007/08, 31 200 VI, nr. 172, p. 2.

¹⁹ Zo liet de nieuwe voorzitter van het College van procureurs-generaal weten in een interview met *de Telegraaf* op 27 mei 2011 (‘Straatcrimineel meteen aan de schandpaal’), dat door diverse media werd overgenomen.

²⁰ *De Telegraaf* 30 juli 2011 (‘Taakstraf in opvallende outfit’).

²¹ In het jeugdstrafrecht ligt dit overigens anders.

aard van de werkzaamheden wordt in dat geval door de rechter overgelaten aan de met tenuitvoerlegging belaste autoriteiten.

Kenmerkend voor de taakstraf is dat de aard van de werkzaamheden kan verschillen. De taakstraf krijgt daardoor voor een belangrijk deel vorm door de wijze waarop deze ten uitvoer wordt gelegd. Deze straf vormt daarmee een sanctionering op maat waarbij de sanctie kan worden afgestemd op de aard van het delict en de persoon van de veroordeelde en zijn persoonlijke omstandigheden.²² De taakstraf past hiermee binnen de ontwikkeling van de individualisering van de strafrechtelijke reactie. Dat deze afstemming zelfs nog in de executiefase kan plaatsvinden, doet de vraag rijzen op welke wijze de met tenuitvoerlegging belaste autoriteiten invulling mogen geven aan de tenuitvoerlegging van de taakstraf. In deze paragraaf wordt onderzocht welke invloed de aard van de taakstraf heeft op de normering van de tenuitvoerlegging daarvan.

Kenmerkend voor de taakstraf is dat de vrijheid van de veroordeelde wordt beperkt. In de memorie van toelichting op het wetsvoorstel tot invoering van de straf van onbetaalde arbeid ten algemene nutte werd erop gewezen dat kenmerkend voor de dienstverlening is dat deze op de vrije tijd van de veroordeelde beslag legt. Als zodanig beperkt de dienstverlening de vrijheid van de veroordeelde. Deze straf is daarom, alhoewel geen vrijheidsbenemende straf, aan te merken als een straf die de vrijheid van de veroordeelde in aanzienlijke mate *beperkt*.²³ Ook Boone meent dat het punitieve karakter van de taakstraf²⁴ bestaat uit de beperking van de vrijheid, of de vrije tijd van de gestrafte.²⁵ Gesteld kan bovendien worden dat de taakgestrafte tijdens de tenuitvoerlegging onder gezag of onder een regime wordt gesteld.²⁶ Een belangrijk verschil met de onderregimestelling of ondergezagstelling bij de gevangenisstraf is echter dat het regime of het gezag is beperkt tot het aantal uren dat de veroordeelde de taakstraf verricht.²⁷

De notie van de beperking van de vrije tijd is ontleend aan Schaffmeister.²⁸ De vrije tijd was als gevolg van een sterke economische groei in de naoorlogse tijd als nieuw rechtsgoed ontstaan. De tenuitvoerlegging van de taakstraf in de vrije tijd van de veroordeelde staat tegenwoordig nog steeds voorop. Uit de Aanwijzing taakstraffen blijkt dat over het moment waarop de taakstraf wordt uitgevoerd afspraken worden gemaakt tussen de reclassering en de veroordeelde. Het openbaar ministerie hanteert hierbij het uitgangspunt dat de taakstraf op werkdagen dan wel op dagen vallend buiten het weekend wordt uitgevoerd. Aan dit uitgangspunt ligt volgens de aanwijzing een praktische reden ten grondslag. Het aanbod van doorde-

²² Vgl. Balkema & Bleichrodt 2005, p. 35-38.

²³ *Kamerstukken II* 1986/87, 20 074, nr. 3, p. 3.

²⁴ Boone 2000, p. 3 spreekt zelf niet over de taakstraf, maar over commune sancties. Deze term hanteert zij als een overkoepelend begrip voor taakstraffen en penitentiaire programma's.

²⁵ Boone 2000, p. 104. Zie in dezelfde zin Bleichrodt & Balkema 1995, p. 40 die menen dat de dienstverlening een traditioneel strafkarakter heeft waarbij de betrokkene opzettelijk van zijn vrije tijd wordt beroofd doordat hij bepaalde activiteiten dient te verrichten.

²⁶ Vgl. hoofdstuk 8, par. 2.2.

²⁷ Dat betekent volgens Balkema 1993, p. 86 bijvoorbeeld dat een taakgestrafte die buiten de vastgestelde tijden waarop de taakstraf dient te worden verricht een strafbaar feit pleegt (bijvoorbeeld rijden onder invloed) niet hoeft te vrezen voor een 'omzetting' van de taakstraf.

²⁸ Schaffmeister 1982 en Boone 2000, p. 104.

weekse projectplaatsen is namelijk ruim voorhanden, terwijl weekendplaatsen moeilijker te realiseren zijn. Van het genoemde uitgangspunt kan echter worden afgeweken. De reclassering dient het al dan niet aanwezig zijn van een geobjectiveerde grond voor de tenuitvoerlegging van de taakstraf in het weekend met de veroordeelde te bespreken. Als voorbeeld van een ‘geobjectiveerde grond’ om de taakstraf in het weekend uit te voeren wordt het (vooruitzicht op) het verlies van een baan genoemd.²⁹ Voor taakstraffen geldt derhalve nog steeds in sterke mate dat zij worden uitgevoerd in de vrije tijd van de veroordeelde. Dit uitgangspunt wordt evenwel begrensd door de termijn waarbinnen de taakstraf moet worden uitgevoerd. De taakstraf moet (in beginsel) binnen een jaar na het onherroepelijk worden van het vonnis zijn voltooid. Een eenmalige verlenging van deze termijn is mogelijk.³⁰ Als de taakstraf niet (meer) in de vrije tijd van de veroordeelde ten uitvoer kan worden gelegd, dan zal de taakstraf desondanks moeten worden uitgevoerd. Van de taakgestrafte die een baan heeft kan worden verlangd dat hij vrije dagen opneemt.³¹

De taakstraf wordt doorgaans voorts als een (vrijheidsbeperkende) *straf* beschouwd. Een kenmerk van de taakstraf is dat zij leed toevoegt.³² Dogmatisch gezien verschilt de straf op dit punt van de maatregel die van leed zoveel mogelijk vrij moet zijn. Discussie bestaat evenwel over de vraag waaruit het strafkarakter van de taakstraf dient te bestaan. Dient de straf enkel uit de vrijheidsbeperking te bestaan of ook uit de wijze waarop deze sanctie ten uitvoer wordt gelegd?

Met Boone meen ik dat het punitieve karakter van de taakstraf enkel dient te bestaan uit de vrijheidsbeperking.³³ Het leedtoevoegende karakter van de taakstraf dient uitsluitend te bestaan uit de straf zelf, dat wil zeggen uit het aantal uren vrijheidsbeperking dat door de rechter wordt opgelegd. In het kader van de tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf wordt, zoals in hoofdstuk 8 is betoogd, algemeen aanvaard dat het strafelement van de vrijheidsstraf uitsluitend bestaat uit de fysieke vrijheidsontneming (‘prison as punishment, not for punishment’).³⁴ Een veroordeelde gaat naar de gevangenis als straf, niet om daar nog eens (extra) gestraft te worden. In het verlengde daarvan kan worden betoogd dat de wijze van tenuitvoerlegging van de taakstraf zoveel mogelijk van additionele – dat wil zeggen: naast de beperking van de vrijheid – leedtoevoegende elementen moet zijn ontdaan.

Ook uit het feit dat de rechter zich beperkt tot het bepalen van de duur van de taakstraf kan worden afgeleid dat het leedtoevoegende karakter van de taakstraf

²⁹ Zie par. 7 van de Aanwijzing taakstraffen (2011A027) van het College van procureurs-generaal d.d. 29 november 2011, *Stcr.* 2011, 22857 (inwtr. 3 januari 2012), hierna te noemen: *Aanwijzing taakstraffen*.

³⁰ Art. 22c lid 3 Sr.

³¹ Art. 18 lid 1 Besluit van 15 januari 2001, *Stb.* 33 (inwtr. 1 februari 2001), laatstelijk gewijzigd bij besluit van 4 juli 2007, *Stb.* 255 (inwtr. 1 februari 2008), hierna te noemen: *Besluit tenuitvoerlegging taakstraffen*.

³² Vergelding is, evenals het geval is bij de gevangenisstraf, geen doel van de taakstraf. Vgl. Knigge 1988 die voor straffen in het algemeen de stelling verdedigt dat vergelding geen doel, maar een kenmerk van de straf is. Zie voorts Boone 2000, p. 93-97 en Bleichrodt & Balkema 1995, p. 40. Anders: Nijboer 2007, p. 375.

³³ Boone 2000, p. 104.

³⁴ Zie hoofdstuk 8, par. 2.2. Zie voorts Kelk 1978, p. 95 en Boone 2000, p. 99.

uitsluitend is gelegen in het aantal uren. Art. 22d (oud) Sr bepaalde aanvankelijk dat het vonnis het aantal uren dienstverlening diende te vermelden en tevens de aard van de te verrichten werkzaamheden en de termijn waarbinnen zij moesten plaatsvinden. In de memorie van toelichting op het wetsvoorstel tot invoering van de straf van onbetaalde arbeid ten algemene nutte werd benadrukt dat bepalend voor de zwaarte van de dienstverlening niet alleen is het aantal uren te verrichten arbeid, maar tevens de aard en zwaarte van het werk en de termijn waarbinnen dit moet worden verricht.³⁵ In de praktijk beperkte de rechter zich al gauw tot het enkel opleggen van het aantal uren en het vermelden van de beslissing dat de veroordeelde de werkzaamheden zal verrichten die de reclassering van hem verlangt. De Hoge Raad ging akkoord met deze gang van zaken.³⁶ Boone vindt in deze jurisprudentie bevestiging voor de opvatting dat het leedtoevoegende karakter van de (destijds nog) dienstverlening uitsluitend bestaat uit het aantal uren vrijheidsbeperking dat door de rechter wordt opgelegd.³⁷

Balkema meent daarentegen dat het leedtoevoegende karakter van de taakstraf niet alleen bestaat uit de vrijheidsbeperking, maar ook uit de inhoud van de straf.³⁸ Hij wijst daarvoor op de verplichting van de veroordeelde om zich te gedragen naar de aanwijzingen van de ‘coördinator-dienstverlening/projectleider’ gedurende zijn vrije tijd bij het verrichten van de dienstverlening. Daarmee zijn volgens hem de belangrijkste aspecten van het strafkarakter van de straf van onbetaalde arbeid gegeven. Balkema laat daarmee echter de vraag open wat deze aanwijzingen mogen inhouden. Gelet op hetgeen hiervoor is opgemerkt mogen deze aanwijzingen geen elementen van leedtoevoeging behelzen.

2.2 Het strafkarakter ter discussie

Zoals in de inleiding van dit hoofdstuk al werd opgemerkt, staat het strafkarakter van de taakstraf ter discussie. De (politieke) commotie die ontstond na de uitzending van het actualiteitenprogramma Zembla was voor de minister reden om een onderzoek naar de toepassing van de taakstraf in te stellen. Naar aanleiding van het onderzoeksrapport ‘Moord, doodslag, taakstraf?’ van de Raad voor de rechtspraak en het College van procureurs-generaal heeft de minister van Justitie de Tweede Kamer laten weten dat hij een aantal maatregelen aangewezen acht.³⁹ Zo wilde hij onder andere bij het College van procureurs-generaal aandringen op een aanscherping van de bestaande Aanwijzing taakstraffen waaraan vervolgens strikt de hand moet worden gehouden.⁴⁰ Een andere maatregel is dat de minister wilde laten nagaan hoe het bestraffende karakter van de taakstraf kan worden versterkt. Daarnaast kondigde de minister aan te overwegen of een wijziging van het Wetboek van Strafrecht waardoor de mogelijkheden om taakstraffen in ernstige zeden- en geweldsmisdrijven op te leggen worden beperkt, zinvol is.

³⁵ *Kamerstukken II* 1986/87, 20 074, nr. 3, p. 7.

³⁶ Zie HR 20 oktober 1992, *NJ* 1993, 154 m.nt. ThWvV.

³⁷ Boone 2000, p. 108-109.

³⁸ Balkema 1993, p. 84; Boone 2000, p. 105.

³⁹ *Kamerstukken II* 2007/08, 31 200 VI, nr. 172.

⁴⁰ Groenhuijsen 2009, p. 423 stelt hierbij terecht de vraag of dat impliceert of er ook aanwijzingen bestaan die binnen het openbaar ministerie niet worden nageleefd.

Dit laatste heeft inmiddels geresulteerd in een beperking van de mogelijkheid van de rechter om een taakstraf op te leggen voor ernstige zeden- en geweldsmisdrijven en bij recidive van misdrijven.⁴¹ Het opleggen van een zogenaamde 'kale' taakstraf is door de wetgever in deze gevallen uitgesloten. Het betreft meer specifiek misdrijven waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van zes jaar of meer is gesteld en die een ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit van het slachtoffer ten gevolge hebben gehad, een aantal met name genoemde zedenmisdrijven en de delicten ambtsdwang en wederspanning die lichamelijk letsel ten gevolge hebben gehad (art. 22b lid 1 Sr). Het opleggen van een kale taakstraf is voorts uitgesloten wanneer aan de veroordeelde in de vijf jaren voorafgaand aan het door hem begane feit wegens een soortgelijk misdrijf een taakstraf is opgelegd en die taakstraf inmiddels door de veroordeelde is verricht, dan wel in plaats daarvan de tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis is bevolen (lid 2). Waar aanvankelijk in het wetsvoorstel nog de mogelijkheid bestond voor de rechter om in deze gevallen een taakstraf te combineren met een voorwaardelijke gevangenisstraf, is deze mogelijkheid als gevolg van de tweede nota van wijziging komen te vervallen.⁴² Het opleggen van een taakstraf in de hiervoor genoemde gevallen is slechts toegestaan indien naast de taakstraf een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf of vrijheidsbenemende maatregel wordt opgelegd (lid 3).

Aan deze wijziging ligt volgens de minister het uitgangspunt ten grondslag dat de taakstraf slechts een passende straf is voor naar verhouding lichte delicten; voor ernstige zeden- en geweldsdelicten is het opleggen van louter een taakstraf in beginsel niet aan de orde.⁴³ Een dergelijke bestraffing voldoet volgens de minister niet aan de eisen die, gelet op de ernst van het delict, met het oog op vergelding en het voorkomen van nieuwe strafbare feiten in de toekomst moeten worden gesteld. Hoewel in onderzoek van de Raad voor de rechtspraak en het College van procureurs-generaal werd geconcludeerd dat bij het vorderen en opleggen van taakstraffen conform het oogmerk van de wetgever wordt gehandeld, werd in dit onderzoek tevens geconstateerd dat het rekwireren en opleggen van een taakstraf, al dan niet in combinatie met een andere straf, bij (in abstracto) ernstige delicten geen uitzondering was gebleken. Ondanks dat er volgens de Raad voor de rechtspraak en het College van procureurs-generaal geen reden was voor een wetwijziging, meende het kabinet dat de genoemde toepassingspraktijk van taakstraffen in geval van (in abstracto) ernstige misdrijven aanleiding gaf voor een verduidelijking van het wettelijke kader.⁴⁴ Daaraan lag kennelijk de veronder-

⁴¹ Wet van 17 november 2011 tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met het beperken van de mogelijkheden om een taakstraf op te leggen voor ernstige zeden- en geweldsmisdrijven en bij recidive van misdrijven, *Stb.* 2012, 1.

⁴² *Kamerstukken II* 2009/10, 32 169, nr. 2. Bij de tweede nota van wijziging werd de mogelijkheid om een taakstraf in voornoemde gevallen in het geheel geschrapt. Dat had tot gevolg dat een taakstraf ook niet meer in combinatie met een vrijheidsstraf kon worden opgelegd (*Kamerstukken II* 2010/11, 32 169, nr. 9). Het amendement-Van Toorenburg maakte deze wijziging ongedaan. Als gevolg van deze wijziging werd het mogelijk om in geval van ernstige zeden- en geweldsmisdrijven een taakstraf op te leggen, mits deze gecombineerd werd met een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf of vrijheidsbenemende maatregel (*Kamerstukken II* 2010/11, 32 169, nr. 12).

⁴³ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 169, nr. 3, p. 1 en *Kamerstukken II* 2010/11, 32 169, C, p. 6.

⁴⁴ *Kamerstukken I* 2010/11, 32 169, nr. 7, p. 1-3 en *Kamerstukken II* 2010/11, 32 169, C, p. 1-7.

stelling ten grondslag dat de legitimiteit en het maatschappelijk draagvlak voor taakstraffen zouden worden ondergraven wanneer taakstraffen worden opgelegd voor ernstige zeden- en geweldsmisdrijven.⁴⁵

Aan de wijziging lijkt voorts ten grondslag te liggen dat de mogelijkheid tot vergelding door middel van de taakstraf beperkt wordt door de ernst van de feiten. Dat is op zich niet zo verwonderlijk. De ernst van het feit kan in belangrijke mate bepalend zijn voor de keuze voor de soort sanctie en kan bijvoorbeeld meebrengen dat niet aan het opleggen van gevangenisstraf valt te ontkomen.⁴⁶

De vraag kan evenwel worden gesteld of het aan de wetgever is om te bepalen voor welke delicten een taakstraf nog voldoende vergeldend is. Is het niet juist aan de rechter om dat in concreto te bepalen? Er kunnen in dit kader bovendien vraagtekens worden geplaatst bij de noodzaak van deze wetgeving. De wijziging vormt namelijk een forse breuk met het huidige systeem van straftoemingsvrijheid van de rechter. De wijziging heeft daarom ook veel kritiek ontmoet.⁴⁷ Terecht wordt erop gewezen dat het ontnemen van de vrijheid aan de rechter om een kale taakstraf op te leggen in sommige gevallen kan leiden tot onbegrijpelijke, onredelijke, disproportionele en bovendien willekeurige straffen.⁴⁸

Bovendien kunnen vraagtekens worden geplaatst bij de empirische basis van de wijziging. Naar aanleiding van de ontstane commotie onderzocht Van Tulder de stelling of rechters inderdaad ‘softer’ zijn gaan straffen. Hij concludeert dat de strafrechter tussen 2000 en 2009 gemiddeld ruim 10% zwaarder is gaan straffen voor hetzelfde soort misdrijven. Die stijging heeft zich met name geuit in een sterke toename van de toepassing van de taakstraf. De toepassing van de vrijheidsstraf is tegelijkertijd per saldo min of meer gelijk gebleven, terwijl de toepassing van de boete daalde. Van Tulder concludeert dan ook dat de taakstraf in plaats van de boete of als ‘extra’ straf is opgelegd. De punitiviteit van de rechter, dat wil zeggen de straftoemering door de rechter in gelijke gevallen, is daarmee gestegen. Wanneer bovendien alleen wordt gekeken naar geweldsmisdrijven, dan valt op dat de stijging van de punitiviteit veel sterker is dan gemiddeld, namelijk ruim 20%. Naast een stijging van de toepassing van de taakstraf constateert Van Tulder ook een stijging van de vrijheidsstraf.⁴⁹ Voor de wijziging is dan ook nauwelijks enige empirische basis aanwezig.⁵⁰

Teneinde het maatschappelijk draagvlak van de taakstraf te waarborgen werd bovendien gezocht naar mogelijkheden om deze straf te ‘verzwaren’. Zo meende de Raad van State in zijn advies met betrekking tot het wetsvoorstel dat heeft geleid tot voornoemde wijziging dat een ‘verzwaarde uitvoering van taakstraffen’ tegemoet zou kunnen komen aan de onvrede die in de samenleving bestaat over

⁴⁵ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 169, C, p. 2.

⁴⁶ Vgl. Knigge 1989, p. 96.

⁴⁷ Het voert in dit kader evenwel te ver om op deze discussie uitgebreid in te gaan. Verwezen wordt naar het advies van de Raad voor de Rechtspraak (brief van 6 februari 2009, te vinden via www.rechtspraak.nl), Groenhuijsen 2009, p. 423–428 en Jacobs & Kooijmans 2012, p. 53–55.

⁴⁸ Groenhuijsen 2009, p. 424.

⁴⁹ Zie Van Tulder 2011a, de reactie daarop van Van Velthoven 2011 en het naschrift van Van Tulder 2011b.

⁵⁰ Zo concluderen ook Jacobs & Kooijmans 2012, p. 54–55.

opgelegde taakstraffen in relatie tot het gepleegde strafbare feit. Het maatschappelijk draagvlak voor taakstraffen dat onder druk is komen te staan, zou daardoor worden vergroot. Wat een ‘verzwaarde’ uitvoering van de taakstraf precies inhoudt en wat de implicaties hiervan zijn, is door de Raad van State echter niet nader uitgewerkt. De Raad van State wijst er bovendien – opmerkelijk genoeg – op dat er geen recent onderzoek is gedaan naar de vraag of het vergeldende karakter van de taakstraf in het algemeen zo gering is dat deze niet meer als straf kan worden beschouwd.⁵¹

Het was dus niet duidelijk of er ook daadwerkelijk behoefte bestond aan een verzwaarde uitvoering van de taakstraf. Desondanks kondigden het openbaar ministerie en de reclassering diverse initiatieven aan om het bestraffende karakter van de taakstraf te verzwaren. In de inleiding van dit hoofdstuk is er al op gewezen dat de voorzitter van het College van procureurs-generaal, Bolhaar, in een interview met de Telegraaf aankondigde dat de taakstraf meer het karakter zou moeten krijgen van een ‘schandpaalstraf’, dat wil zeggen dat daders van kleine criminaliteit een werkstraf zouden moeten krijgen in de buurt waar ze de fout in zijn gegaan. Niet lang daarna kondigde de directeur van de reclassering aan dat taakgestraften hun taak voortaan moeten verrichten in een oranje, fluorescerend hesje met daarop met grote letters ‘WERKT VOOR DE SAMENLEVING’.

Op grond van recent onderzoek dat is ingesteld naar aanleiding van de discussie over het draagvlak van de taakstraf kunnen er evenwel vraagtekens worden geplaatst bij de noodzaak van deze initiatieven. Uit onderzoek van Ruiter e.a. blijkt namelijk dat de taakstraf breed wordt gedragen. Onder de Nederlandse bevolking bestaat relatief veel steun voor de werkstraf bij lichtere delicten. Naarmate het delict ernstiger is, verschuift de voorkeur weliswaar naar de onvoorwaardelijke gevangenisstraf, maar ook bij relatief zwaardere delicten blijkt steun te bestaan voor de werkstraf.⁵²

Deze schets van de discussie met betrekking tot het strafkarakter van de taakstraf doet de vraag rijzen naar de discretionaire bevoegdheid van de met tenuitvoerlegging belaste autoriteiten. Het roept met name de vraag op in hoeverre het hun vrijstaat om aanpassingen te maken aan de wijze van tenuitvoerlegging van de taakstraf om zodoende te waarborgen dat de taakstraf voldoende ‘zwaar’ blijft. Deze vraag wordt in de hierna volgende paragraaf beantwoord aan de hand van de aard van de taakstraf. Daarbij dient evenwel te worden aangetekend dat een discussie over de zwaarte van de taakstraf vertroebelend werkt. Met Knigge meen ik dat de zwaarte van de straf een ongrijpbaar en vlottend fenomeen vormt. Wat vroeger als een zware straf gold, hoeft dat tegenwoordig niet meer te zijn. Dat geldt temeer nu de beeldvorming daarbij een grote rol speelt. Knigge wijst er mijns inziens terecht op dat het strafklimaat van plaats tot plaats en van tijd tot tijd verschilt. Of een bepaalde straf voldoende zwaar is, blijkt een betrekkelijke – want tijd- en plaatsgebonden – zaak.⁵³ De ontwikkeling van de taakstraf onderstreept dat.

⁵¹ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 169, nr. 5, p. 2.

⁵² Ruiter e.a. 2011, p. 129. Dit onderzoek beperkt zich overigens niet tot de vraag naar het draagvlak voor de taakstraf, maar richt zich in brede zin op de vraag naar de geprefereerde strafzwaarte en strafmodaliteit voor uiteenlopende delicten bij het Nederlandse publiek.

⁵³ Knigge 1989, p. 98.

2.3 Betekenis van de aard van de taakstraf voor de discretionaire bevoegdheid bij de tenuitvoerlegging

De vraag rijst welke betekenis de aard van de taakstraf heeft voor de wijze en normering van tenuitvoerlegging. Als uitgangspunt geldt dat de met tenuitvoerlegging belaste autoriteiten, gelet op de verhouding tot de rechter en de aan die verhouding ten grondslag liggende beginselen van rechtszekerheid en rechtsbescherming, geen wijziging mogen brengen in de (inhoud van) de sanctie.⁵⁴

De taakstraf is hiervoor naar zijn aard gekenmerkt als een vrijheidsbeperkende sanctie. Dat impliceert dat een taakgestrafte tijdens de uitvoering van de taakstraf niet zijn vrijheid mag worden ontnomen. De medewerking van de veroordeelde aan de tenuitvoerlegging van de taakstraf is in beginsel vereist. Weigert de veroordeelde mee te werken, dan is daaraan de consequentie verbonden dat het openbaar ministerie in beginsel de vervangende hechtenis beveelt.⁵⁵ Een mogelijke vrijheidsbeneming werkt in die zin als stok achter de deur.

Het strafkarakter van de taakstraf stelt grenzen aan de discretionaire bevoegdheid van de met tenuitvoerlegging belaste autoriteiten. Wanneer namelijk, zoals hiervoor is betoogd, als uitgangspunt wordt gehanteerd dat het strafkarakter van de taakstraf *uitsluitend* bestaat uit de vrijheidsbeperking, dan impliceert dat dat de wijze van tenuitvoerlegging van de taakstraf geen *extra* leed dient toe te voegen. Bij de tenuitvoerlegging van de taakstraf dient additionele leedtoevoeging te worden afgewezen en niet-beoogde leedtoevoeging zoveel mogelijk te worden voorkomen.⁵⁶ Daarin is een belangrijke begrenzing van de discretionaire bevoegdheid van de met tenuitvoerlegging belaste autoriteiten gelegen.

Met de stelling dat additionele leedtoevoeging bij de taakstraf zoveel als mogelijk moet worden voorkomen, wordt niet bedoeld dat de wijze van tenuitvoerlegging niet met leedtoevoeging gepaard kan gaan. De wijze waarop een straf ten uitvoer wordt gelegd zal de subjectieve strafbeleving ongetwijfeld in belangrijke mate bepalen. De omstandigheid dat de deelname aan de taakstraf door de veroordeelde zelf als belastend wordt ervaren, maakt de sanctie echter nog niet tot een straf.⁵⁷

Boone wijst mijns inziens echter terecht op het gevaar van het uitgangspunt dat het strafkarakter van de taakstraf niet alleen bestaat uit de vrijheidsbeperking, maar tevens uit de inhoud (naar ik begrijp: de aard van de werkzaamheden of de soort werkzaamheden).⁵⁸ Die opvatting impliceert namelijk onder andere dat niet enkel de rechter, maar ook degene die met de tenuitvoerlegging van de straf is belast, de strafzwaarte behoort te bepalen. Het idee dat de zwaarte van de op te leggen straf mede wordt bepaald door de aard van de werkzaamheden of de soort werkzaamheden zou dus betekenen dat de reclassering (mede) de zwaarte van de straffen bepaalt, omdat het in het algemeen de coördinator van de reclassering is (en in veel

⁵⁴ Zie hoofdstuk 4, par. 4.

⁵⁵ Zie over de vervangende hechtenis bij de taakstraf par. 4.5 van dit hoofdstuk.

⁵⁶ Zie par. 2.1 van dit hoofdstuk. Vgl. hoofdstuk 8, par. 2.2.

⁵⁷ Balkema 1993, p. 83.

⁵⁸ Boone 2000, p. 105-106.

gevallen zelfs de begeleider op de projectplaats) die de invulling van de dienstverlening bepaalt.⁵⁹

Zoals hiervoor bij de vraag naar de aard van de taakstraf werd opgemerkt, maakt Boone in de discussie over het punitieve karakter van de taakstraf een onderscheid tussen beoogde en niet-beoogde leedtoevoegende elementen van deze sanctie.⁶⁰ Zij wijst erop dat dit onderscheid voor de vrijheidsbenemende straf wel steeds werd gemaakt: volgens de huidige opvatting in de literatuur wordt de vrijheidsbeneming beschouwd als de beoogde leedtoevoeging, terwijl additionele leedtoevoeging zoveel mogelijk moet worden afgewezen en onbedoelde leedtoevoeging zoveel mogelijk moet worden voorkomen ('prison as punishment, nor for punishment').⁶¹ De gevolgen van dit uitgangspunt zijn in hoofdstuk 8 ten aanzien van de gevangenisstraf nader uitgewerkt. De gevangenisstraf kan zowel in een zeer beperkt beveiligde inrichting ten uitvoer worden gelegd als in een extra beveiligde inrichting. Met deze differentiatie wordt echter niet beoogd om verschil in zwaarte van de straf te creëren. Het doel van de differentiatie was oorspronkelijk juist gelegen in de wens om veroordeelden die bij elkaar pasten bij elkaar te plaatsen teneinde de detentieschade zoveel mogelijk te beperken en invulling te geven aan het resocialisatiebeginsel.⁶² Tegenwoordig is het doel van de differentiatie gelegen in de beveiliging.⁶³

Het dogmatisch uitgangspunt dat de tenuitvoerlegging van de straf vrij moet zijn van additionele leedtoevoegende elementen en het daarmee samenhangende onderscheid tussen beoogde en niet-beoogde leedtoevoeging is van belang voor het bepalen van de grenzen van de discretionaire bevoegdheid van de met tenuitvoerlegging belaste instanties. Indien de leedtoevoeging enkel is gelegen in de beperking van de vrijheid, dan impliceert dat namelijk dat de met tenuitvoerlegging belaste autoriteiten geen 'extra' leedtoevoegende elementen aan de (tenuitvoerlegging van) de sanctie mogen toevoegen. Een duidelijk dogmatisch onderscheid tussen beoogde en niet-beoogde leedtoevoeging draagt er aan bij dat duidelijkheid bestaat over wat de met tenuitvoerlegging belaste autoriteiten wel en niet mogen in de tenuitvoerleggingsfase. Deze duidelijkheid komt de rechtsbescherming van de taakgestrafte ten goede. Het gevaar van het loslaten van het dogmatische onderscheid schuilt er in dat de met tenuitvoerlegging belaste autoriteiten de bevoegdheid zouden hebben om naar eigen inzicht extra bestraffende elementen aan de taakstraf toe te voegen. Dat lijkt niet alleen vanuit het oogpunt van de rechtszekerheid en rechtsbescherming voor de veroordeelde onwenselijk, maar ook voor de rechter is het de vraag of dan nog duidelijk is waartoe hij de betrokkene precies veroordeelt. Het is dan ook niet aan de met tenuitvoerlegging belaste autoriteiten om in de tenuitvoerleggingsfase maatregelen te nemen om het strafkarakter te waarborgen.

In het licht van het voorgaande rijst de vraag hoe de initiatieven van het openbaar ministerie en de reclassering voor het verzwaren van de taakstraf moeten worden beoordeeld. Zou aan deze met tenuitvoerlegging belaste autoriteiten de bevoegdheid moeten toekomen om te bepalen dat de taakstraf voortaan moet

⁵⁹ Boone 2000, p. 108-109.

⁶⁰ Zie par. 2.1 van dit hoofdstuk.

⁶¹ Boone 2000, p. 106.

⁶² Zie hoofdstuk 2, par. 7.3.

⁶³ Zie hoofdstuk 8, par. 2.3.

worden uitgevoerd in de buurt waar het feit is gepleegd? En zouden zij de bevoegdheid moeten hebben om te bepalen dat de taakstraf moet worden uitgevoerd in een fel oranje hesje met daarop met grote letters ‘WERKT VOOR DE SAMENLEVING’? De vraag die dan moet worden beantwoord is of daarmee een (additioneel) punitief element wordt toegevoegd aan de taakstraf. De tenuitvoerlegging van de taakstraf gaat gewoonlijk gepaard met (onbedoelde) effecten van stigmatisering en schaamte. Uitgangspunt is evenwel dat het strafkarakter van de taakstraf bestaat uit de vrijheidsbeperking en dat het toevoegen van extra leed aan de tenuitvoerlegging dient te worden afgewezen. Wanneer de taakstraf ten uitvoer moet worden gelegd in de buurt waar het feit is gepleegd, wordt de dader geconfronteerd met het leed van anderen, dan wel met de gevolgen van zijn daden. Boone merkt mijns inziens terecht op dat dit niet noodzakelijkerwijs als punitief hoeft te worden beschouwd, maar juist resocialiserend kan werken. Deze auteur benadrukt daarbij echter dat de confrontatie in dat geval wel vanuit het oogpunt van resocialisatie moet worden aangewend en niet simpelweg als ‘verdiende leedtoevoeging’ moet worden beschouwd.⁶⁴ Dat laatste lijkt nu juist wel de bedoeling te zijn van de hiervoor genoemde voorstellen. Deze maatregelen worden niet ingevoerd met het oog op de resocialisatie van de veroordeelde, maar dienen als een duidelijk signaal naar de samenleving dat deze mensen worden gestraft. Het uitvoeren van de taakstraf als ‘schandpaalstraf’ moet naar mijn mening dan ook nadrukkelijk worden afgewezen. Dat geldt voor de uitvoering van de taakstraf in een fel oranje hesje, evenals voor de tenuitvoerlegging in de buurt waar de veroordeelde zelf woont.⁶⁵

3 DE UITGANGSPUNTEN VAN (DE TENUITVOERLEGGING VAN) DE TAAKSTRAF

3.1 Resocialisatiebeginsel

Resocialisatie is een overheersend uitgangspunt bij (de tenuitvoerlegging van) de taakstraf. De gehele tenuitvoerlegging van de taakstraf is hierop gericht, anders dan bij de vrijheidsstraf waarbij de resocialisatie – met name bij vrijheidsstraffen van enige duur – meer aan het einde aan de orde komt.⁶⁶ Des te opmerkelijker is het dat dit beginsel, anders dan bij de gevangenisstraf, niet is gecodificeerd.⁶⁷ In hoofdstuk 8 is betoogd dat de uitleg die in de loop der jaren aan het resocialisatiebeginsel is gegeven sterk aan veranderingen onderhevig is geweest.⁶⁸ In de jaren ’70 van de vorige eeuw stond het beginsel in het teken van de verbetering van de gedetineerde, maar daaraan werd steeds meer de betekenis toegekend van het voorkomen van detentieschade. Het streven naar resocialisatie moet volgens Boone

⁶⁴ Boone 2000, p. 106–107.

⁶⁵ Dat het uitvoeren van een taakstraf voor het oog van de burens een additioneel leedtoevoegend element in de taakstraf brengt hoeft nauwelijks betoog.

⁶⁶ *Kamerstukken II* 1997/98, 26 114, nr. 3, p. 1–2. Dat laatste geldt met name voor gevangenisstraffen van enige duur.

⁶⁷ Vgl. art. 2 lid 2 Pbw waarin het resocialisatiebeginsel voor wat betreft de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf is neergelegd.

⁶⁸ Zie hoofdstuk 8, par. 3.3.1.

meer inhouden dan enkel het voorkomen dat schade wordt toegebracht. Het resocialisatiebeginsel vraagt om een actieve opstelling van de overheid.⁶⁹ Boone constateert tegelijkertijd dat het streven naar resocialisatie bij de beslissingen omtrent de uitvoering van de werkstraf nauwelijks meer een rol lijkt te spelen.⁷⁰

Hoewel het resocialisatiebeginsel noch in de wet noch in het Besluit tenuitvoerlegging taakstraffen en evenmin in het beleid van het openbaar ministerie als uitgangspunt van de tenuitvoerlegging van de taakstraf is vastgelegd, lijkt het onomstreden dat dit beginsel voorop staat bij de tenuitvoerlegging van de taakstraf. Het begrip resocialisatie zoals dat wordt gehanteerd in het kader van de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf kan echter niet op dezelfde wijze worden gehanteerd in het kader van de taakstraf. Resocialisatie kan in het kader van de taakstraf niet worden opgevat als ‘de voorbereiding van de terugkeer in de maatschappij’, omdat de taakstraf juist is bedoeld om uitsluiting uit die samenleving zoveel mogelijk te voorkomen.⁷¹ De veroordeelde heeft daarop zoals gezegd zelf invloed: door mee te werken aan de tenuitvoerlegging van de sanctie kan hij de toepassing van de vervangende hechtenis voorkomen. Tegelijkertijd werkt die vervangende hechtenis ook als stok achter de deur. Het gegeven dat de reclassering bij het intakegesprek dient te bespreken of er objectieve omstandigheden zijn die maken dat de veroordeelde de taakstraf niet op doordeweekse dagen kan verrichten (bijvoorbeeld door het (vooruitzicht op) verlies van een baan), kan in het licht van dit aspect als uitvloeisel van het resocialisatiebeginsel worden gezien.⁷² Bovendien ligt in dit voorschrift mede de eis van subsidiariteit besloten: het uitvoeren van de taakstraf en het behouden van de veroordeelde in de samenleving staan voorop. In de voorschriften dat de reclassering is belast met de zorg voor het aanbod van projectplaatsen, dat de werkzaamheden zinvol moeten zijn en dat er moet zijn voorzien in begeleiding lijkt besloten te liggen dat de overheid zich actief dient op te stellen.⁷³ Veel verder lijkt het resocialisatiebeginsel op grond van de hier besproken regelingen niet te strekken. Een meer concrete invulling welke gericht is op het verbeteren van de woon- of werksituatie (door Boone ook wel omschreven als ‘resocialisatie in enge zin’) lijkt niet aan het resocialisatiebeginsel te worden gegeven.⁷⁴

Naast het aspect van het voorkomen van uitsluiting uit de samenleving valt aan het resocialisatiebeginsel ook een aspect van gedragsbeïnvloeding te onderkennen.⁷⁵

⁶⁹ Boone 2000, p. 236–237 gaat zelfs zover om het resocialisatiebeginsel als een in rechte afdwingbaar recht in plaats van louter een uitgangspunt te benaderen. Zover zou ik evenwel niet willen gaan.

⁷⁰ Boone 2000, p. 54 en 237.

⁷¹ Vgl. *Kamerstukken II* 2009/10, 32 169, nr. 3, p. 3.

⁷² Aanwijzing taakstraffen, par. 7.

⁷³ Zie art. 2 en 3 Besluit tenuitvoerlegging taakstraffen.

⁷⁴ Daarbij dient te worden aangetekend dat in het kader van dit onderzoek niet is gekeken naar de concrete inhoud van de diverse taakstraffen.

⁷⁵ Dat met de tenuitvoerlegging van de taakstraf thans nog steeds gedragsverandering wordt beoogd, blijkt uit de memorie van toelichting op het wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met het beperken van de mogelijkheden om een taakstraf op te leggen voor ernstige zeden- en geweldsmisdrijven en bij recidive van misdrijven waarin wordt overwogen dat indien een taakstraf kennelijk geen gedragsverandering bij de veroordeelde heeft bewerkstelligd, niet volstaan kan worden met het opleggen van een nieuwe

Met deze aanspraak van de overheid op gedragsverandering of -beïnvloeding bij de veroordeelde onderscheidt de taakstraf zich volgens Mevis van de vrijheidsstraf.⁷⁶

Het resocialisatiebeginsel heeft naar mijn mening een normerende werking voor de beslissingen die het openbaar ministerie en de reclassering (onder de verantwoordelijkheid van de eerstgenoemde) nemen in het kader van de tenuitvoerlegging van deze straf.⁷⁷ In paragraaf 4 wordt nader ingegaan op de wijze waarop het resocialisatiebeginsel de discretionaire bevoegdheid van de met tenuitvoerlegging van de taakstraf belaste autoriteiten normeert.

3.2 Beginsel van minimale beperkingen

Het beginsel van minimale beperkingen lijkt eveneens betekenis te kunnen hebben voor de tenuitvoerlegging van de taakstraf. Boone merkt evenwel terecht op dat commune sancties veel meer worden gekenmerkt door de te verrichten inspanningen dan door de vrijheden die beperkt worden. Desalniettemin meent zij dat het beginsel ook in zijn huidige betekenis grenzen kan stellen aan de inspanningen die van commuun gestraften mogen worden gevraagd. Omdat het eisen van inspanningen van de commuun gestrafte bijna steeds een evenredige beperking van zijn vrijheden tot gevolg zal hebben, kan de bestaande terminologie gehandhaafd blijven. Concreet kunnen volgens Boone inspanningen van de commuun gestraften gevraagd worden die noodzakelijk zijn voor de tenuitvoerlegging van de straf, dan wel op grond van de orde en veiligheid op de plaats waar de straf ten uitvoer wordt gelegd. Van de taakgestrafte kan geëist worden dat hij voldoet aan de voorwaarden om de tenuitvoerlegging van de opgelegde straf mogelijk te maken. Dat houdt in dat hij afspraken maakt met de reclassering, dat hij op de projectplaats aanwezig is gedurende het aantal en de afgesproken uren dat de straf ten uitvoer wordt gelegd en dat hij de inspanningen verricht die zijn afgesproken. Ook zal hij in het kader van de tenuitvoerlegging van de taakstraf controlemaatregelen moeten gedogen. Het beginsel van minimale beperkingen lijkt ook mee te brengen dat geen andere of 'zwaardere' inspanningen van de taakgestrafte mogen worden gevraagd dan van een gewone werknemer, tenzij dit op grond van de orde en veiligheid noodzakelijk is.⁷⁸ In dit verband kan worden gewezen op art. 3 sub f Besluit tenuitvoerlegging taakstraffen waarin expliciet is opgenomen dat de instelling of organisatie waar de taakstraf wordt verricht zich houdt aan de regelgeving omtrent de arbeidsomstandig-

taakstraf. In plaats daarvan of daarnaast is in dat geval volgens de minister een onvoorwaardelijke of (deels) voorwaardelijke vrijheidsstraf of vrijheidsbenemende maatregel geboden. Zie *Kamerstukken II* 2009/10, 32 169, nr. 3, p. 5.

⁷⁶ Door Mevis 1998, p. 277-278 worden evenwel vraagtekens geplaatst bij de grondslag van de aanspraak van de overheid op gedragsverandering of -beïnvloeding. Het delict en de vergelding fungeren volgens hem als grondslag van de straf. In die gebondenheid ligt volgens deze auteur ook een rechtsbescherming besloten die voor de burger een recht meebrengt om in het kader van de executie van een straf – anders dan bij een maatregel – met rust gelaten te worden en niet gedwongen te worden aangesproken op zijn gedrag. Zo een aanspraak kan alleen in een maatregelkader worden gerealiseerd. Mevis constateert dan ook een leemte in de grondslag van de taakstraf.

⁷⁷ Boone 2000, p. 237 meent zelfs dat voor beslissingen over de wijze waarop de taakstraf wordt ingevuld, het streven naar resocialisatie of gedragsbeïnvloeding beslissend zou moeten zijn.

⁷⁸ Boone 2000, p. 228-230.

heden en andere veiligheidsvoorschriften en dat werkzaamheden waarvoor bijzondere deskundigheid is vereist of die bijzondere risico's met zich meebrengen die niet aansluiten bij de werkervaring van de taakgestrafte niet worden opgedragen. Het beginsel van minimale beperkingen komt ook tot uitdrukking in het Besluit tenuitvoerlegging taakstraffen waarin is bepaald dat de zogenoemde uitvoerder taakstraffen⁷⁹ bij het bepalen van de feitelijke werkzaamheden of verplichtingen rekening dient te houden met de capaciteiten, mogelijkheden en specifieke omstandigheden van de taakgestrafte, alsmede de reisafstand tot de projectplaats. De reistijd mag in totaal niet meer dan drie uren per dag bedragen.⁸⁰ Het toezicht dat de uitvoerder taakstraffen uitvoert omvat ook de veiligheid, de gezondheid en arbeidsomstandigheden op de projectplaats en tevens de redelijkheid van de opgedragen werkzaamheden of opgelegde verplichtingen.⁸¹ Er moet worden aangesloten bij de capaciteiten en mogelijkheden van de veroordeelde en er moet tevens rekening worden gehouden met de specifieke omstandigheden van het geval.

Het beginsel van minimale beperkingen (of: minimale inspanningen) staat er evenwel niet aan in de weg dat van de veroordeelde geëist mag worden dat hij de taakstraf naar behoren verricht. Het niet naar behoren verrichten van de taakstraf vormt namelijk een grond voor het openbaar ministerie om de tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis te bevelen (art. 22g lid 1 Sr). Het openbaar ministerie komt met andere woorden ook een beoordelingsvrijheid toe met betrekking tot de wijze waarop de veroordeelde de aan hem opgelegde sanctie uitvoert. Dat betekent dat ook discussie mogelijk is over de wijze waarop de taakstraf wordt verricht. De taakstraf is op dit punt uniek in vergelijking met andere sancties waarbij aan het openbaar ministerie (slechts) het oordeel toekomt over de vraag of de sanctie al dan niet is uitgevoerd: zo is bij de geldboete slechts de vraag aan de orde of het opgelegde geldbedrag is betaald.⁸²

3.3 Draagkracht

Nauw verbonden met het beginsel van minimale beperkingen is de draagkracht van de veroordeelde (in brede zin). Waar het draagkrachtbeginsel in het kader van de vermogenssancties wordt uitgelegd als dat de veroordeelde de opgelegde financiële verplichting moet kunnen dragen, kan aan dit beginsel in het kader van de tenuitvoerlegging van de taakstraf de betekenis worden toegekend dat de veroordeelde de werkzaamheden wel moet 'aankunnen'. Zo moet de uitvoerder taakstraffen als gezegd rekening houden met de capaciteiten, mogelijkheden en

⁷⁹ Dit is de reclasseringsmedewerker die onder verantwoordelijkheid van de reclassering belast is met begeleiding en toezicht in het kader van de tenuitvoerlegging van de taakstraf (art. 1 onder d Besluit tenuitvoerlegging taakstraffen).

⁸⁰ Art. 10 lid 4 Besluit tenuitvoerlegging taakstraffen.

⁸¹ Art. 12 Besluit tenuitvoerlegging taakstraffen.

⁸² Overigens speelt de medewerking van de veroordeelde bij de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf een rol in die zin dat een veroordeelde die zich niet houdt aan de gestelde voorwaarden in het kader van aan hem verleende vrijheden (bijvoorbeeld zich melden voor een bepaald tijdstip bij de inrichting na verlof) bepaalde vrijheden weer kunnen worden ontnomen. Ook bij de maatregel van terbeschikkingstelling en de isd-maatregel speelt de medewerking van de veroordeelde aan zijn behandeling een rol voor te nemen beslissingen in het kader van de tenuitvoerlegging van die maatregelen.

specifieke omstandigheden van de veroordeelde.⁸³ Voor het openbaar ministerie kan dit betekenen dat het bij de vraag of de veroordeelde de taakstraf 'naar behoren' heeft verricht, rekening dient te houden met de capaciteiten van de veroordeelde. Dit kan ertoe leiden dat het openbaar ministerie, in plaats van het ten uitvoer leggen van de vervangende hechtenis, gebruik maakt van zijn bevoegdheid tot het wijzigen van de aard van de werkzaamheden.⁸⁴

3.4 De spiegelende functie van de taakstraf

Bij de introductie van de onbetaalde arbeid in het sanctiestelsel werd in de memorie van toelichting opgemerkt dat idealiter een directe relatie bestaat tussen het gepleegde delict en de aard van de dienstverleningswerkzaamheden. Als voorbeeld werd hierbij genoemd het tewerkstellen van vandalen bij de plantsoenen-dienst. Onderkend werd dat dit ideaal in de praktijk vaak niet zal kunnen worden verwezenlijkt.⁸⁵ Boone spreekt in dit verband van het vereiste van inhoudelijke proportionaliteit en zelfs van een 'inhoudelijk proportionaliteitsbeginsel', op grond waarvan een verband zou zijn vereist tussen de aard van het gepleegde delict en de inhoud van de straf.⁸⁶

Dit uitgangspunt vertaalt zich in de spiegelende functie van de taakstraf. Kenmerkend voor de spiegelende functie is dat de aard van het gepleegde delict bepalend is voor de inhoud van de straf.⁸⁷ Het uitgangspunt van de spiegelende functie stelt grenzen aan de gedragsbeïnvloeding die men in het kader van het toepassen van straffen mag nastreven. Op grond van de spiegelende functie die de taakstraf dient te hebben, behoort er een inhoudelijk verband te bestaan tussen het gepleegde strafbare feit en de wijze waarop het gedrag van de veroordeelde wordt beïnvloed.

Het uitgangspunt van spiegelende functie van de taakstraf is thans neergelegd in het beleid van het openbaar ministerie. In de Aanwijzing taakstraffen is opgenomen dat het aanbeveling verdient om het karakter van de uit te voeren taakstraf te laten aansluiten bij het karakter van het gepleegde delict en tevens dat het openbaar ministerie de reclassering heeft verzocht bij de keuze van de taakstraf zoveel mogelijk bij dat uitgangspunt aan te sluiten. Als voorbeeld worden (gewelds)delicten gepleegd in openbare ruimten genoemd. Als de taakstraf wordt uitgevoerd in openbare ruimten, dan wordt daarmee volgens de aanwijzing de betrokkenheid van het openbaar bestuur benadrukt.⁸⁸ De spiegelende functie van de taakstraf wordt ook benadrukt in het Besluit tenuitvoerlegging taakstraffen waarin is bepaald dat de uitvoerder taakstraffen bij het bepalen van de feitelijke werkzaamheden of verplichtingen rekening moet houden met het gepleegde delict.⁸⁹

⁸³ Art. 10 lid 4 Besluit tenuitvoerlegging taakstraffen. Zie ook par. 3.2 van dit hoofdstuk.

⁸⁴ Zie over de bevoegdheid tot het wijzigen van de aard van de werkzaamheden nader par. 4.4 van dit hoofdstuk.

⁸⁵ *Kamerstukken II* 1986/87, 20 074, nr. 3, p. 9-10.

⁸⁶ Boone 2000, p. 88 en 238-239.

⁸⁷ In dit verband kan ook gewezen worden op Ploeg & De Beer 1993, p. 122-123 die het spiegelmodel onderscheiden als een van de vier hoofdtypen van taakstraffen.

⁸⁸ Aanwijzing taakstraffen, par. 7.

⁸⁹ Art. 10 lid 4 Besluit tenuitvoerlegging taakstraffen.

Enige nuancering is echter op haar plaats. Het is namelijk de vraag in hoeverre er altijd een inhoudelijk verband bestaat tussen het begane delict en de wijze van tenuitvoerlegging van de taakstraf en in hoeverre dit is vereist.⁹⁰ De spiegelende functie pleegt met name aanwezig te zijn bij leerstraffen. Bij andere sancties, waaronder de werkstraf, kan echter worden betwijfeld in hoeverre deze een spiegelende functie hebben.⁹¹ Het ontbreken van een verband lijkt evenwel niet heel bezwaarlijk. De spiegelende functie van de taakstraf kan mijns inziens niet worden gezien als een harde eis.⁹² Niet voor ieder delict zal immers een passende taakstraf bestaan waarin het gepleegde delict kan worden gespiegeld. Dat neemt niet weg dat dit uitgangspunt mijns inziens wel een normerende werking heeft bij de tenuitvoerlegging van de taakstraf en dat er daarom steeds naar moet worden gestreefd om een dergelijk verband tot stand te brengen.

3.5 Voortvarendheid

Bij de taakstraf kan een onderscheid worden gemaakt tussen de aanvang van de tenuitvoerlegging van het vonnis en de aanvang van de (daadwerkelijke) tenuitvoerlegging van de straf. Bij de taakstraf ligt het moment van tenuitvoerlegging van de straf na het moment van aanvang van de tenuitvoerlegging van het vonnis. De tenuitvoerlegging van het vonnis waarbij de taakstraf is opgelegd, vangt aan op de datum van de dagtekening van de aan de veroordeelde gerichte oproep voor het eerste gesprek bij de reclassering.⁹³

Ook voor de taakstraf geldt het algemene uitgangspunt van de voortvarende tenuitvoerlegging van art. 561 lid 1 Sv: voor zover de tenuitvoerlegging is toegelaten, wordt het vonnis of arrest 'zodra mogelijk' ten uitvoer gelegd. In hoofdstuk 6 is vastgesteld dat in dit artikellid in algemene zin wordt gesproken over de tenuitvoerlegging van het vonnis of arrest en dat deze bepaling derhalve van toepassing is op het ten uitvoer leggen van alle straffen en maatregelen. De met tenuitvoerlegging belaste autoriteiten hebben een plicht tot voortvarende tenuitvoerlegging van de taakstraf. Voor de reclassering is deze plicht bijvoorbeeld geconcretiseerd

⁹⁰ Bleichrodt & Balkema 1995, p. 40 merken enigszins pessimistisch op dat de veroordeelde in het kader van de vroegere dienstverlening bepaalde activiteiten dient te verrichten die vaak niet of nauwelijks in verband staan met het begane delict en met zijn persoonlijke omstandigheden.

⁹¹ Ploeg & De Beer 1993, p. 122 noemen evenwel de maatregel tot ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel en de ontzegging van de rijbevoegdheid bij rijden onder invloed als voorbeelden van spiegelende sancties.

⁹² Boone 2000, p. 238-239 is van mening dat het inhoudelijk proportionaliteitsbeginsel niet als harde eis kan worden beschouwd, maar zij betoogt dit op grond van het vrijwillige karakter dat de commune straf voorheen had. Een inhoudelijk verband tussen delict en straf is volgens deze auteur wel zeer wenselijk, vooral op grond van doelmatigheidsargumenten. Zij wijst er bovendien op dat de formele invulling die werd gegeven aan het toestemmingsvereiste – er werd in de praktijk al snel aangenomen dat de veroordeelde instemde met het verrichten van een taakstraf – de ruimere invulling van de taakstraf niet afdekte.

⁹³ Art. 2 onder b Besluit van 23 augustus 2005, houdende regels omtrent het tijdstip van de aanvang van de tenuitvoerlegging van straffen en maatregelen in verband met de opschortende werking van een verzoek om gratie (Besluit aanvang tenuitvoerlegging straffen en maatregelen), *Stb.* 440.

door middel van het voorschrift dat de uitvoerder taakstraffen de taakgestrafte zo spoedig mogelijk oproept voor een intakegesprek.⁹⁴

De regeling van de tenuitvoerlegging van de taakstraf kent daarnaast een meer specifieke regeling die voorschrijft dat een taakstraf binnen een jaar na het onherroepelijk worden van het vonnis moet worden voltooid (art. 22c lid 3 Sr). Het openbaar ministerie kan ambtshalve, dan wel op verzoek van de veroordeelde deze termijn eenmaal met dezelfde termijn verlengen.⁹⁵ Het CJIB bewaakt de termijnen waarbinnen de taakstraf moet worden uitgevoerd.⁹⁶ Als het niet lukt de taakstraf binnen de gestelde termijn te volbrengen, dan meldt de reclassering dit uiterlijk 21 dagen voor afloop van de termijn aan het CJIB. Het CJIB legt vervolgens een verzoek tot verlenging voor aan het openbaar ministerie dat volgens de Aanwijzing Executie daarover binnen veertien dagen dient te beslissen. Indien het CJIB na veertien dagen geen beslissing of anderszins bericht heeft ontvangen van het openbaar ministerie, dan wordt de termijn 'ambtshalve' geacht te zijn verlengd.⁹⁷

Uit de parlementaire geschiedenis op het wetsvoorstel Taakstraffen blijkt dat de wetgever destijds bewust heeft gekozen voor de korte uitvoeringstermijn van een jaar en om niet aan te knopen bij de bepalingen over de verjaring van de executie in art. 76 Sr.⁹⁸ Art. 22c lid 3 Sr vormt daarmee een uitzondering op deze algemene bepaling.⁹⁹ Vanuit de gedachte van effectief reageren op het plegen van een strafbaar feit achtte de minister het gewenst dat de tenuitvoerlegging snel plaatsvindt. Daarbij gaf de minister aan dat in de praktijk in nagenoeg alle gevallen de straf binnen de gestelde termijn van een jaar wordt afgerond.¹⁰⁰ De huidige praktijk laat echter zien dat het merendeel van de taakstraffen inderdaad binnen een jaar wordt afgerond, maar dat het verlengen van de uitvoeringstermijn geen uitzondering is. Uit navraag bij het CJIB blijkt dat in ongeveer 20% van de opgelegde taakstraffen de termijn wordt verlengd.

Binnen het openbaar ministerie bestond onvrede over de praktijk van tenuitvoerlegging die met name voortkwam uit het feit dat de verlengingsbeslissingen veel administratieve rompslomp (voor met name de reclassering en het CJIB) met zich

⁹⁴ Art. 10 lid 1 Besluit tenuitvoerlegging taakstraffen.

⁹⁵ Het openbaar ministerie dient van deze verlenging een kennisgeving aan de veroordeelde te zenden (art. 22c lid 3 Sr).

⁹⁶ Aanwijzing Executie, hoofdstuk II, par. 5.2.

⁹⁷ Aanwijzing Executie, hoofdstuk II, par. 5.2.

⁹⁸ *Kamerstukken II* 1997/98, 26 114, nr. 3, p. 13.

⁹⁹ Zo wordt expliciet gesteld in *Kamerstukken II* 1998/99, 26 114, nr. 5, p. 22.

¹⁰⁰ *Kamerstukken II* 1997/98, 26 114, nr. 3, p. 13. De bepaling hield een vereenvoudiging in ten opzichte van de oude regeling. In de oude regeling was namelijk bepaald dat de termijn waarbinnen de arbeid moest worden verricht zes maanden bedroeg bij een werkstraf van minder dan 120 uur en één jaar wanneer een werkstraf van meer dan 120 uur was opgelegd. Bovendien moest de rechter in het vonnis aangeven binnen welke termijn met de werkstraf moest zijn aangevangen en binnen welke termijn de straf moest zijn afgerond. In de praktijk bleek aan deze gedetailleerde regeling echter geen behoefte te bestaan. Zie art. 22d (oud) Sr (Wet van 25 oktober 1989, *Stb.* 482, inwtr. 1 december 1989). Overigens werd de termijn waarbinnen de dienstverlening moest worden verricht naast het aantal uren te verrichten arbeid en de aard en de zwaarte van het werk gezien als een van de factoren die bepalend was voor de zwaarte van de straf. Zie *Kamerstukken II* 1986/87, 20 074, nr. 3, p. 7.

brengen. Daarnaast werd lange tijd als problematisch ervaren dat de taakstraf na het verstrijken van de wettelijke uitvoeringstermijn (en een eventuele verlenging daarvan) niet langer kon worden uitgevoerd. Voor het openbaar ministerie resteerde in voorkomende gevallen slechts de mogelijkheid om de vervangende hechtenis te bevelen.¹⁰¹ Soms werden het openbaar ministerie en de rechter in het kader van de bezwaarschriftprocedure tegen de tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis echter geconfronteerd met situaties waarin het de voorkeur verdiende om de veroordeelde, ondanks het verstrijken van de wettelijke uitvoeringstermijn, de taakstraf te laten uitvoeren. De tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis werd in dat geval onwenselijk geacht. Er ontstond een praktijk waarbij de rechter (en soms zelfs het openbaar ministerie) een termijn voor de tenuitvoerlegging van de taakstraf bepaalde die de in art. 22c lid 3 Sr genoemde termijn overschreed. De beslissing daartoe werd zelfs genomen na het verstrijken van de wettelijke termijn.¹⁰²

Deze buitenwettelijke praktijk was voor de wetgever de aanleiding voor het wijzigen van art. 22g lid 3 Sr.¹⁰³ Het artikellid bepaalt thans dat de rechter, indien hij het bezwaarschrift gegrond verklaart, in zijn beslissing het aantal uren kan aangeven dat nog moet worden verricht en binnen welke termijn de taakstraf moet worden voltooid. Ook art. 22i Sr is gewijzigd in die zin dat het openbaar ministerie het bevel tot tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis moet geven binnen drie maanden na afloop van de door de wet gestelde of de door de rechter gestelde termijn.¹⁰⁴

Het uitgangspunt blijft evenwel dat de taakstraf in beginsel binnen een jaar ten uitvoer moet worden gelegd. De termijn voor de tenuitvoerlegging is daarmee korter dan het geval is voor andere sancties. Het uitgangspunt van voortvarendheid lijkt daarmee een sterkere normerende werking te hebben dan het geval is bij andere sancties.

3.6 Subsidiariteit

De tenuitvoerlegging van de taakstraf is tot op zekere hoogte afhankelijk van de medewerking van de veroordeelde. Evenals bij de geldboete wordt ook het systeem van de wet met betrekking tot de tenuitvoerlegging van de taakstraf gekenmerkt

¹⁰¹ De minister heeft naar aanleiding van Kamervragen uitdrukkelijk overwogen dat een taakstraf die niet binnen de aangegeven grenzen ten uitvoer is gelegd, niet meer kan worden geëxecuteerd. Zie *Kamerstukken II* 1998/99, 26 114, nr. 5, p. 23.

¹⁰² Zie hierover nader par. 4.5.6 van dit hoofdstuk.

¹⁰³ Wet van 17 november 2011 tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met wijzigingen van de regeling van de voorwaardelijke veroordeling en de regeling van de voorwaardelijke invrijheidstelling, *Stb.* 545 (inwtr. 1 april 2012).

¹⁰⁴ Zie Wet van 17 november 2011, *Stb.* 545 en *Kamerstukken II* 2010/11, 32 319, nr. 8, p. 11-12 en *Kamerstukken I* 2010/11, 32 319, A, p. 7-8. Overigens is niet bekend hoe dit wijziging zich verhoudt tot een eerder aanhangig gemaakt wetsvoorstel dat een wijziging van de termijn van een jaar in art. 22c lid 3 Sr naar zes maanden beoogt. *Kamerstukken II* 2008/09, 31 938, nr. 2 (Voorstel van wet van het lid De Roon tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht en van enige andere wetten, strekkende tot wijziging van het sanctiestelsel, tot wijziging van de leeftijds grenzen in het strafrecht en tot aanscherping van de bepalingen inzake voorlopige hechtenis) en nr. 3. Redenen voor een wijziging naar zes maanden worden overigens niet gegeven.

door een stelsel van in zwaarte oplopende bevoegdheden teneinde de veroordeelde te laten meewerken aan de tenuitvoerlegging. Uit dit wettelijke systeem volgt dat het openbaar ministerie eerst zal moeten nagaan of met een 'lichter middel', zoals het wijzigen van de aard van de werkzaamheden van de taakstraf zal kunnen worden volstaan voordat wordt overgegaan tot het inzetten van het 'zwaardere middel' van de tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis. De wijziging van art. 22g lid 3 Sr welke een beperking van de discretionaire bevoegdheid van het openbaar ministerie ten aanzien van de tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis impliceert, heeft echter gevolgen gehad voor dit systeem.¹⁰⁵

4 DE WIJZE VAN TENUITVOERLEGGING VAN DE TAAKSTRAF

4.1 Inleiding

In deze paragraaf wordt nader ingegaan op de normering van de discretionaire bevoegdheid van het openbaar ministerie bij de tenuitvoerlegging van de taakstraf. Hiertoe wordt de wijze van tenuitvoerlegging uiteengezet. Achtereenvolgens wordt ingegaan op de discretionaire bevoegdheid met betrekking tot de plaatsing van de taakgestrafte (paragraaf 4.2), het toezicht dat op de tenuitvoerlegging van taakstraf wordt uitgeoefend (paragraaf 4.3), het wijzigen van de opgelegde straf voor wat betreft de aard van de werkzaamheden (paragraaf 4.4) en het bevelen van de vervangende hechtenis (paragraaf 4.5). Hierbij wordt ook de rol van de reclassering en het CJIB nader beschouwd, evenals hun verhouding daarbij tot het openbaar ministerie. Vanuit het in hoofdstuk 4 geschetste strafrechtsdogmatisch perspectief wordt onderzocht hoe het openbaar ministerie invulling dient te geven aan de hem toekomende discretionaire bevoegdheden.

4.2 De plaatsing

De tenuitvoerlegging van taakstraffen geschiedt door de reclassering, het CJIB bewaakt de voortgang en de termijnen van tenuitvoerlegging.¹⁰⁶ Het proces van de tenuitvoerlegging van de taakstraf verloopt als volgt. Het openbaar ministerie levert de vonnissen of arresten waarin een taakstraf is opgelegd (voor het overgrote deel) geautomatiseerd aan bij het CJIB.¹⁰⁷ Het vonnis of arrest kan echter ook per post, fax of e-mail naar het CJIB worden gezonden. Het CJIB voert vervolgens een verificatie uit bij de Gemeentelijke Basisadministratie (GBA) en controleert of de veroordeelde is gedetineerd. Daarnaast controleert het CJIB of er onherroepelijke

¹⁰⁵ Zie hierover nader par. 4.5.2 en 4.5.3 van dit hoofdstuk.

¹⁰⁶ Aanwijzing Executie, hoofdstuk I. De taak van het CJIB bij de tenuitvoerlegging van de taakstraf vindt zijn grondslag in art. 24 Besluit tenuitvoerlegging taakstraffen waarin is bepaald dat het CJIB tot taak heeft het openbaar ministerie te ondersteunen bij zijn taken met betrekking tot de tenuitvoerlegging van taakstraffen (lid 1) en het de werkzaamheden verricht die de minister van Justitie of het openbaar ministerie van hem in verband met de uitoefening van hun taken terzake van de tenuitvoerlegging van taakstraffen verlangen.

¹⁰⁷ De taakstraffen worden in dat geval via de registratiesystemen van het openbaar ministerie (Compas voor eerste aanleg en Nias of het nieuwe GPS voor hoger beroep) bij het CJIB in het zogenoemde Levita-systeem gezet.

vrijheidsstraffen zijn die volgens de in de Aanwijzing Executie opgenomen prioritering eerst ten uitvoer moeten worden gelegd.¹⁰⁸ Als dit niet aan de orde is, dan wordt de tenuitvoerlegging van de taakstraf overgedragen aan de reclassering.

De reclassering is belast met de zorg voor het aanbod van projectplaatsen.¹⁰⁹ De verantwoordelijkheid van het openbaar ministerie voor de wijze van tenuitvoerlegging krijgt vorm doordat de reclassering voorstellen voor de inrichting van een nieuwe werkplaats moet voorleggen aan het openbaar ministerie.¹¹⁰ De reclassering is verantwoordelijk voor de feitelijke uitvoering van de taakstraf.¹¹¹ Het CJIB heeft daarna enkel een rol in het bewaken van de termijnen.¹¹² De uitvoerder taakstraffen¹¹³ roept de veroordeelde zo spoedig mogelijk op voor een intakegesprek.¹¹⁴ In dit gesprek stelt de uitvoerder taakstraffen de taakgestrafte op de hoogte van de regels, rechten en plichten die gelden bij de tenuitvoerlegging van de taakstraf.¹¹⁵ De uitvoerder taakstraffen bepaalt vervolgens de feitelijke werkzaamheden of verplichtingen.

De aard van de werkzaamheden wordt feitelijk dus voor een belangrijk deel in de executiefase bepaald. Dat doet de vraag rijzen waardoor de bevoegdheid tot het bepalen van de aard van de werkzaamheden wordt genormeerd. Diverse hiervoor genoemde uitgangspunten lijken relevant. Zo zullen de diverse projecten die de reclassering ontwikkelt in zijn algemeenheid geen extra leedtoevoegende elementen mogen bevatten en zullen de projecten moeten bijdragen aan de resocialisatie van de taakgestrafte. Voorts lijkt het uitgangspunt van de spiegelende werking van de straf mee te brengen dat de uitvoerder taakstraffen rekening dient te houden met het gepleegde delict.¹¹⁶ Het uitgangspunt van de draagkracht van de veroordeelde (in brede zin) brengt met zich dat rekening moet worden gehouden met de capaciteiten, mogelijkheden en specifieke omstandigheden van de taakgestrafte.

¹⁰⁸ In hoofdstuk II, par. 1.3 Aanwijzing Executie is bepaald dat in geval van samenloop van een vrijheidsstraf (waarmee overigens ook wordt bedoeld op de lijfswang bij de ontnemingsmaatregel) en/of vervangende hechtenis met een taakstraf de eerste voorrang hebben. Dit levert voor wat betreft de uitvoeringstermijn van de taakstraf (art. 22c lid 3 Sr) overigens geen problemen op, omdat deze wordt verlengd met de tijd dat de veroordeelde rehtens zijn vrijheid is ontnomen (dat geldt overigens ook voor de tijd dat de veroordeelde ongeoorloofd afwezig is). Zie art. 22c lid 4 Sr.

¹⁰⁹ Art. 2 Besluit tenuitvoerlegging taakstraffen.

¹¹⁰ Art. 4 Besluit tenuitvoerlegging taakstraffen.

¹¹¹ Art. 9 lid 1 Besluit tenuitvoerlegging taakstraffen houdt in dat nadat de reclassering een afschrift van de rechterlijke uitspraak van het openbaar ministerie of door tussenkomst van het CJIB heeft ontvangen, ervoor zorgdraagt dat de taakstraf in overeenstemming met de rechterlijke uitspraak ten uitvoer wordt gelegd.

¹¹² Zie over de termijn van de tenuitvoerlegging van de taakstraf par. 3.4 van dit hoofdstuk.

¹¹³ Dit is als gezegd de reclasseringsmedewerker die onder verantwoordelijkheid van de reclassering belast is met begeleiding en toezicht in het kader van de tenuitvoerlegging van de taakstraf (art. 1 onder d Besluit tenuitvoerlegging taakstraffen).

¹¹⁴ Art. 10 lid 1 Besluit tenuitvoerlegging taakstraffen.

¹¹⁵ Art. 10 lid 3 Besluit tenuitvoerlegging taakstraffen.

¹¹⁶ Art. 10 lid 4 Besluit tenuitvoerlegging taakstraffen.

4.3 Het toezicht op de tenuitvoerlegging

Het openbaar ministerie houdt formeel toezicht op de tenuitvoerlegging van taakstraffen.¹¹⁷ Het heeft, in het verlengde daarvan, de discretionaire bevoegdheid om zich uit te laten over de wijze waarop de taakstraf ten uitvoer wordt gelegd. Uit art. 22e Sr jo. 147 Sv volgt dat het openbaar ministerie inlichtingen bij de reclassering kan inwinnen over de wijze waarop de taakstraf wordt of is verricht en de nodige opdrachten kan geven aan de reclassering. Deze bepaling is verder uitgewerkt in het Besluit tenuitvoerlegging taakstraffen waarvan art. 9 lid 2 expliciet bepaalt dat het openbaar ministerie aanwijzingen kan geven omtrent de tenuitvoerlegging van taakstraffen en art. 13 lid 1 nader bepaalt wat een verzoek om medewerking of een opdracht van het openbaar ministerie mede kan inhouden.¹¹⁸ De algemene verantwoordelijkheid van het openbaar ministerie voor de tenuitvoerlegging van de taakstraf komt eveneens tot uitdrukking in de voorschriften dat de reclassering voorstellen voor nieuwe projectplaatsen voor het verrichten van de werkstraf en nieuwe leerprojecten dient te overleggen aan het openbaar ministerie.¹¹⁹

De feitelijke tenuitvoerlegging van de taakstraf geschiedt als gezegd door de reclassering. Art. 8 Reclasseringsregeling 1995 noemt het houden van toezicht op de uitvoering van de taakstraf en het verschaffen van inlichtingen daarover aan de bevoegde autoriteiten als een van de reclasseringswerkzaamheden. Op de feitelijke uitvoering wordt toezicht uitgeoefend door de uitvoerder taakstraffen.¹²⁰ Hij oefent toezicht uit op de verrichtingen van de taakgestrafte en de omstandigheden waaronder deze plaatsvinden. Het toezicht omvat ook de veiligheid, de gezondheid en arbeidsomstandigheden op de projectplaats en de redelijkheid van de opgedragen werkzaamheden of opgelegde verplichtingen.

Wanneer de taakstraf niet naar behoren wordt verricht, geeft de uitvoerder taakstraffen ten hoogste eenmaal een waarschuwing aan de taakgestrafte.¹²¹ Indien de taakgestrafte na de waarschuwing de taakstraf wederom niet naar behoren verricht, dan wel de taakgestrafte zich ernstig misdraagt, kan de uitvoerder taakstraffen de tenuitvoerlegging van de taakstraf opschorten.¹²² De uitvoerder taakstraffen stelt de officier van justitie onverwijld van deze beslissing op de hoogte met het advies om de tenuitvoerlegging van de taakstraf te beëindigen. Het openbaar ministerie neemt

¹¹⁷ *Kamerstukken II* 1997/98, 26 114, nr. 3, p. 4.

¹¹⁸ Zie art. 22e, tweede volzin, Sr jo. art. 147 Sv. Het verzoek om medewerking of de opdracht kan mede inhouden dat de uitvoerder taakstraffen de beslissing kan nemen om in bijzondere gevallen de projectplaats of de aard van de werkzaamheden te wijzigen, de beslissing, bedoeld in art. 15 van het Besluit tenuitvoerlegging taakstraffen, tot het geven van een waarschuwing indien de taakstraf niet naar behoren wordt uitgevoerd of de beslissing, bedoeld in art. 16 van het genoemde besluit, tot opschorting van de tenuitvoerlegging van de taakstraf, met advies aan de officier van justitie tot het voortijdig beëindigen van de tenuitvoerlegging van de taakstraf.

¹¹⁹ Zie art. 4 resp. 7 Besluit tenuitvoerlegging taakstraffen.

¹²⁰ Art. 12 jo. art. 1 onder d Besluit tenuitvoerlegging taakstraffen.

¹²¹ Art. 15 Besluit tenuitvoerlegging taakstraffen.

¹²² Art. 16 lid 1 Besluit tenuitvoerlegging taakstraffen.

zo spoedig mogelijk na ontvangst van dit advies de beslissing om de taakstraf te wijzigen, dan wel om de vervangende hechtenis ten uitvoer te leggen.¹²³

4.4 De wijziging van de taakstraf

4.4.1 De discretionaire bevoegdheid tot wijziging van de aard van de werkzaamheden

Het openbaar ministerie heeft ingevolge art. 22f lid 1 Sr de discretionaire bevoegdheid om de oplegde straf voor wat betreft de aard van de te verrichten werkzaamheden te wijzigen.¹²⁴ Daarbij moet uitdrukkelijk worden aangetekend dat in de praktijk van deze bevoegdheid niet of nauwelijks gebruik wordt gemaakt. Desalniettemin wordt in het navolgende de wettelijke regeling tot uitgangspunt genomen bij de vraag waardoor deze discretionaire bevoegdheid wordt genormeerd.

Art. 22f lid 1 Sr bepaalt dat het openbaar ministerie de opgelegde straf kan wijzigen voor wat betreft 'de aard van de werkzaamheden'. Het openbaar ministerie mag dus een wijziging brengen in de wijze waarop de taakstraf wordt uitgevoerd. De bepaling stelt als voorwaarde dat het openbaar ministerie van oordeel moet zijn dat de veroordeelde de taakstraf niet geheel overeenkomstig de opgelegde straf 'kan of heeft kunnen verrichten'. De formulering van deze voorwaarde lijkt er op te duiden dat de reden waarom de veroordeelde de taakstraf niet heeft verricht buiten de schuld van de veroordeelde moet zijn gelegen. De wettekst spreekt namelijk over 'kan of heeft kunnen verrichten' en niet over 'wil of heeft willen verrichten' of – objectiever geformuleerd – over 'verricht of heeft verricht'. Het niet voltooien van de werkstraf lijkt dus niet aan onwil, maar aan onmacht van de veroordeelde te wijten te moeten zijn. Daarbij valt zowel te denken aan de situatie dat met de tenuitvoerlegging van de taakstraf in het geheel geen aanvang is gemaakt omdat reeds bij aanvang van de tenuitvoerlegging duidelijk is dat de veroordeelde de opgelegde straf niet kan uitvoeren als aan de situatie dat weliswaar een aanvang is gemaakt met de tenuitvoerlegging van de taakstraf, maar daarna al snel is gebleken dat de veroordeelde de taakstraf niet kan voltooien. Dat kan bijvoorbeeld het geval zijn indien de taakstraf niet aansluit bij de capaciteiten van de veroordeelde.¹²⁵

Een en ander is nader uitgewerkt in het Besluit tenuitvoerlegging taakstraffen. Daarin is bepaald dat een verzoek om medewerking of een opdracht als bedoeld in art. 22e Sr van het openbaar ministerie 'mede' kan inhouden dat de uitvoerder taakstraffen de beslissing kan nemen om de projectplaats of de aard van de werk-

¹²³ Art. 16 lid 2 Besluit tenuitvoerlegging taakstraffen jo. art. 22f en 22g Sr.

¹²⁴ Dit vloeit voort uit het gebruik van het woord 'kan' in art. 22f lid 1 Sr. Het openbaar ministerie heeft volgens deze bepaling ook de bevoegdheid om de opgelegde straf te wijzigen voor wat betreft het te volgen leerproject. Aangezien de leerstraf in dit hoofdstuk buiten beschouwing wordt gelaten, wordt hierop verder niet ingegaan. Het openbaar ministerie kan de beslissing tot wijziging van de taakstraf overigens slechts nemen gedurende de termijn waarbinnen de taakstraf dient te zijn voltooid of binnen drie maanden na afloop van deze termijn (art. 22i Sr).

¹²⁵ Zie hierover par. 3.2 en 3.3 van dit hoofdstuk.

zaamheden ‘in bijzondere gevallen’ te wijzigen.¹²⁶ Bijzondere omstandigheden kunnen zijn: onvoldoende beschikbaarheid van het werk, een onoplosbaar conflict op de projectplaats, ongeschiktheid van de taakgestrafte voor het werk of het niet aansluiten van verplichtingen bij de specifieke omstandigheden van de taakgestrafte.¹²⁷ Dit betreft een niet-limitatieve opsomming. Ook andere ‘bijzondere’ omstandigheden kunnen aanleiding zijn voor het openbaar ministerie om te besluiten de taakstraf te wijzigen.

Het openbaar ministerie kan van de situatie dat de taakstraf niet (geheel) is of kan worden verricht op de hoogte komen via de reclassering doordat het over de wijze waarop de taakstraf wordt of is verricht inlichtingen inwinnen bij de reclassering (art. 22e Sr).¹²⁸ Deze bepaling is in het Besluit tenuitvoerlegging taakstraffen aangevuld met het voorschrift dat de reclassering het openbaar ministerie op de hoogte dient te stellen van het feit dat de veroordeelde niet op de oproep van het openbaar ministerie reageert.¹²⁹ Het is overigens niet uitgesloten dat het openbaar ministerie van het feit dat de taakstraf niet kan worden uitgevoerd op de hoogte komt doordat de veroordeelde zich – eventueel via zijn raadsman – tot het openbaar ministerie richt. De reclassering heeft daarnaast, anders dan het openbaar ministerie, meer zicht op de vraag of er zich bijzondere omstandigheden voordoen die vergen dat de taakstraf wordt gewijzigd. Bovendien kan de reclassering het openbaar ministerie adviseren over de vraag hoe de taakstraf zou moeten worden gewijzigd.¹³⁰

De vraag rijst waardoor de discretionaire bevoegdheid van het openbaar ministerie tot het wijzigen van de taakstraf verder wordt genormeerd. Een belangrijke constatering is dat wanneer de discretionaire bevoegdheid tot wijziging van de taakstraf niet zou bestaan, het openbaar ministerie enkel de mogelijkheid zou hebben om de vervangende hechtenis te bevelen. De discretionaire bevoegdheid tot wijziging van de taakstraf stelt het openbaar ministerie in staat om de wijze van tenuitvoerlegging van de taakstraf zodanig aan te passen dat de veroordeelde daarna alsnog in staat is om de aan hem opgelegde taakstraf uit te voeren. De discretionaire bevoegdheid van het openbaar ministerie tot wijziging van de aard van de werkzaamheden is daarmee vergelijkbaar met de bevoegdheid van het openbaar ministerie bij de geldboete tot het toestaan van uitstel van betaling of betaling in termijnen. Ook in dat geval brengt het openbaar ministerie een wijziging in de wijze van tenuitvoerlegging van de sanctie waardoor de veroordeelde alsnog in staat wordt gesteld om mee te werken aan de aan hem opgelegde sanctie.

Het toepassen van de vervangende hechtenis is voorts geen ‘automatisme’ in die zin dat na het ‘mislukken’ van de taakstraf automatisch de tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis volgt. Er is ruimte voor het openbaar ministerie om in een

¹²⁶ Art. 13 lid 1 Besluit tenuitvoerlegging taakstraffen.

¹²⁷ Art. 14 Besluit tenuitvoerlegging taakstraffen.

¹²⁸ Zie par. 4.3 van dit hoofdstuk.

¹²⁹ Art. 10 lid 2 Besluit tenuitvoerlegging taakstraffen.

¹³⁰ In de memorie van toelichting op het wetsvoorstel Taakstraffen wordt in dit verband opgemerkt dat het voor de hand ligt dat het openbaar ministerie de beslissing tot wijziging van de taakstraf niet neemt dan na advies van de reclassering. *Kamerstukken II* 1997/98, 26 114, nr. 3, p. 14.

stadium voorafgaand aan de toepassing van de vervangende hechtenis een afweging te maken of het gebruik maakt van zijn discretionaire bevoegdheid tot het wijzigen van de aard van de werkzaamheden. Dit lijkt er op te duiden dat subsidiariteit een uitgangspunt vormt bij de tenuitvoerlegging van de taakstraf. Ingevolge dit uitgangspunt dient het openbaar ministerie af te wegen of met het 'lichtere middel' van de wijziging van de taakstraf kan worden volstaan voordat wordt overgegaan tot het hanteren van het 'zwaardere middel' van het bevelen van de vervangende hechtenis.

Het systeem van de wet duidt er echter ook op dat het uitgangspunt van subsidiariteit slechts tot op zekere hoogte een normerende werking heeft bij de tenuitvoerlegging van de taakstraf. De wet schrijft namelijk niet dwingend voor dat het openbaar ministerie altijd eerst de aard van de werkzaamheden moet wijzigen om zodoende de veroordeelde te bewegen om alsnog mee te werken aan de tenuitvoerlegging van de taakstraf. Het openbaar ministerie kan (naar aanleiding van het advies van de reclassering daartoe) ook direct besluiten om de vervangende hechtenis te bevelen. Bij deze afweging kan als gezegd een rol spelen of het 'mislukken' van de taakstraf te wijten is aan onwil of aan onmacht van de veroordeelde. Het openbaar ministerie hoeft dus niet altijd het 'lichtere middel' van de wijziging van de aard van de werkzaamheden in te zetten voordat wordt overgegaan tot de inzet van het 'zwaardere middel' van de tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis. Dat doet op zichzelf aan de werking van het subsidiariteitsbeginsel niet af.

De discretionaire bevoegdheid bij de tenuitvoerlegging van de taakstraf verschilt in dit opzicht met die bij de tenuitvoerlegging van de geldboete. Indien een veroordeelde tot een geldboete namelijk het te betalen boetebedrag niet voldoet, dan moet het openbaar ministerie in beginsel eerst proberen of met de 'lichtere middelen' van aanmaning, verhoging en verhaal kan worden volstaan voordat het 'zwaardere middel' van tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis wordt toegepast.¹³¹ Het uitgangspunt van subsidiariteit heeft daarmee een sterkere normerende werking bij de tenuitvoerlegging van de geldboete.

De wijziging van de aard van de werkzaamheden kan er bovendien voor zorgen dat de uitsluiting van de veroordeelde uit de samenleving zoveel als mogelijk wordt voorkomen. Het wijzigen van de aard van de werkzaamheden zorgt er als gezegd voor dat de veroordeelde alsnog in staat wordt gesteld om de taakstraf uit te voeren. Daarmee wordt voorkomen dat de veroordeelde de vervangende hechtenis moet ondergaan. Dit is in lijn met de aard van de taakstraf waarbij de vrijheidsbeperking (en niet de vrijheidsbeneming) voorop staat en voorts met het resocialisatiebeginsel dat aan de tenuitvoerlegging van de taakstraf ten grondslag ligt.

Ook op de vraag wat de wijziging kan inhouden hebben diverse factoren een normerende werking. Indien het openbaar ministerie de opgelegde straf wijzigt, dan dient het de door de rechter opgelegde straf zoveel mogelijk te benaderen. Het openbaar ministerie is derhalve (in dat geval) niet vrij om een geheel andere

¹³¹ Enige nuancering hierop is echter vereist. Het openbaar ministerie kan op grond van art. 573 lid 2 Sv namelijk afzien van het nemen van verhaal. Zie over het subsidiariteitsbeginsel in het kader van de geldboete hoofdstuk 7, par. 6.7.3.

invulling te geven aan de taakstraf.¹³² Het openbaar ministerie moet gevolg geven aan het rechterlijk vonnis. Het heeft niet alleen de plicht tot tenuitvoerlegging van het vonnis, maar dient dit ook – voor zover dat in ieder geval kenbaar is – zoveel mogelijk uit te voeren op de wijze zoals door de rechter beoogd.

Evenals bij het vaststellen van de aard van de werkzaamheden heeft het karakter van de taakstraf ook een normerende werking op de wijzigingsbevoegdheid van het openbaar ministerie. De tenuitvoerlegging dient vrij te zijn van leedtoevoegende elementen. Het staat het openbaar ministerie zoals gezegd niet vrij om additionele punitieve elementen aan de straf toe te voegen.¹³³ A contrario zou daaruit kunnen worden afgeleid dat de wijzigingsbevoegdheid zou moeten worden aangewend om eventuele onbedoelde extra leedtoevoeging juist te voorkomen. Zo kunnen naar mijn mening de hierboven genoemde bijzondere omstandigheden, zoals een onoplosbaar conflict op de werkvloer, de ongeschiktheid van de taakgestrafte voor het werk of het niet aansluiten van verplichtingen bij de specifieke omstandigheden van de taakgestrafte onbedoeld leedtoevoegend werken. Juist onder die omstandigheden zou het openbaar ministerie gebruik moeten maken van zijn wijzigingsbevoegdheid.

De draagkracht lijkt niet alleen een rol te spelen bij de vraag of het openbaar ministerie gebruik moet maken van zijn discretionaire bevoegdheid tot het wijzigen van de aard van de werkzaamheden, maar lijkt ook een normerende werking te hebben voor de vraag hoe vervolgens de aard van de werkzaamheden kan worden gewijzigd. Daarmee hangt samen dat het beginsel van minimale beperkingen (of: minimale inspanningen) grenzen stelt aan de inspanningen die van de veroordeelde mogen worden gevraagd. De gewijzigde taakstraf zal moeten aansluiten bij zijn capaciteiten en mogelijkheden en er zal rekening moeten worden gehouden met zijn specifieke omstandigheden. De veroordeelde zal in staat moeten zijn om de aan hem opgelegde taakstraf uit te voeren. De taakstraf onderscheidt zich wat dit betreft van andere sancties, omdat daarbij geen fysieke inspanning van de veroordeelde wordt vereist. De taakstraf onderscheidt zich bovendien doordat de tenuitvoerlegging van deze straf meer dan andere sancties op de persoon van de veroordeelde kan worden toegespitst. Bij het wijzigen van de sanctie dient het openbaar ministerie hier rekening mee te houden. De spiegelende functie van de taakstraf brengt daarnaast mee dat idealiter na de wijziging van de taakstraf door het openbaar ministerie (nog steeds) een directe relatie bestaat tussen het gepleegde delict en de (gewijzigde) straf.

4.4.2 Kennisgeving wijziging en bezwaar

Het openbaar ministerie dient van de wijziging kennis te geven aan de veroordeelde en dient deze kennisgeving zo spoedig mogelijk te betekenen.¹³⁴ In de kennisgeving is het aantal uren vermeld dat naar het oordeel van het openbaar

¹³² *Kamerstukken II* 1998/99, 26 114, nr. 5, p. 26.

¹³³ Zie par. 2 van dit hoofdstuk.

¹³⁴ Art. 22f lid 2 Sr. Het gaat namelijk om dermate belangrijke beslissingen dat betekening aan de veroordeelde aangewezen is. De beslissingen betreffen volgens de memorie van toelichting op het wetsvoorstel taakstraffen een wijziging in het rechterlijk vonnis. Betekening is bovendien nodig om te kunnen vaststellen of de veroordeelde tijdig een bezwaarschrift heeft ingediend. Zie *Kamerstukken II* 1997/98, 26 114, nr. 3, p. 14.

ministerie reeds is verricht, alsmede de straf zoals deze voor het overige nader is vastgesteld. Tegen deze kennisgeving kan de veroordeelde binnen veertien dagen na de betekening daarvan een bezwaarschrift indienen bij de rechter die de straf oplegde. De rechter kan vervolgens de beslissing van het openbaar ministerie wijzigen. Tegen de weigering van het openbaar ministerie om de taakstraf te wijzigen staat geen bezwaar open. Mocht het openbaar ministerie besluiten om de opgelegde straf niet te wijzigen, dan kan de veroordeelde zich dus niet tot de rechter wenden.¹³⁵

De discretionaire bevoegdheid van het openbaar ministerie tot het wijzigen van de taakstraf staat daarmee onder controle van de rechter. De vraag rijst evenwel welke toetsingskader de rechter daarbij dient aan te leggen. Met name in gevallen waarbij de rechter bij de oplegging van de taakstraf heeft bepaald dat de verdachte de werkzaamheden dient te verrichten. De rechter heeft de mogelijkheid om zich uit te laten over de wijziging van de wijze van tenuitvoerlegging. De tenuitvoerlegging van de taakstraf verschilt in dit opzicht met de tenuitvoerlegging van de geldboete. Bij de tenuitvoerlegging van de geldboete heeft het openbaar ministerie de bevoegdheid om een wijziging te brengen in de wijze van tenuitvoerlegging door uitstel van betaling of betaling in termijnen toe te staan (art. 561 lid 3 Sv).¹³⁶ De veroordeelde kan in dat geval geen bezwaar maken bij de rechter tegen de beslissing van het openbaar ministerie (en evenmin tegen de weigering van het openbaar ministerie om uitstel van betaling te verlenen of betaling in termijnen toe te staan).

Het wettelijk systeem van rechtsbescherming in het kader van de tenuitvoerlegging van de taakstraf oogt daarmee niet heel consequent. De geconstateerde verschillen in de mogelijkheid voor de veroordeelde van een beroep op de rechter laten zich niet altijd goed verklaren.

Overigens kan de veroordeelde zich met een verzoek tot wijziging van de taakstraf niet rechtstreeks tot de rechter wenden. Met een dergelijk verzoek moet hij zich tot het openbaar ministerie richten. De regeling van de tenuitvoerlegging van de taakstraf vertoont op dit punt gelijkenis met die van de geldboete. Ook bij de geldboete dient de veroordeelde zich met een verzoek tot wijziging van de wijze van tenuitvoerlegging (uitstel van betaling, dan wel betaling in termijnen) tot het openbaar ministerie te wenden. Uiteraard staat het een taakgestrafte vrij om zich – eventueel via zijn raadsman – tot de reclassering of het openbaar ministerie te wenden met een verzoek tot wijziging van de taakstraf, maar tegen een weigering staat hij met lege handen. De taakstraf verschilt in dit opzicht van de voorwaardelijke gevangenisstraf waarbij niet alleen het openbaar ministerie de bevoegdheid heeft om een vordering bij de rechter in te dienen tot wijziging of opheffing van de voorwaarden, maar ook de veroordeelde zich tot de rechter kan wenden met een verzoek tot wijziging (art. 14f lid 2 Sr).¹³⁷ Dit verschil lijkt er in te zijn gelegen dat een wijziging van de voorwaarden bij de voorwaardelijke straf

¹³⁵ De mogelijkheid van kort geding is hierbij buiten beschouwing gelaten.

¹³⁶ Zie hoofdstuk 7, par. 6.7.

¹³⁷ De vordering of het verzoek kan inhouden dat de bijzondere voorwaarden worden gewijzigd, alsook de termijn waartoe deze voorwaarden in haar werking binnen de proeftijd zijn beperkt. Daarnaast kan de opheffing, het alsnog stellen van bijzondere voorwaarden en het geven, wijzigen of opheffen van de bijzondere voorwaarden worden verzocht of gevorderd.

betrekking heeft op de straf zelf en niet op de wijze van tenuitvoerlegging daarvan. Een sluitend systeem van rechtsbescherming impliceert mijns inziens echter dat de veroordeelde ook tegen de weigering van het openbaar ministerie beroep zou moeten kunnen instellen.

4.5 Vervangende hechtenis

4.5.1 De huidige regeling

Indien een tot een taakstraf veroordeelde niet aanvangt met de taakstraf, geen medewerking verleent aan het vaststellen van zijn identiteit¹³⁸ of het openbaar ministerie van oordeel is dat de veroordeelde de opgelegde taakstraf niet naar behoren verricht of heeft verricht, dan wordt ingevolge art. 22g lid 1 Sr vervangende hechtenis toegepast, tenzij dit wegens uitzonderlijke omstandigheden die zich na het opleggen van de taakstraf hebben voorgedaan, zou leiden tot een onbillijkheid van zwaarwegende aard.¹³⁹ Het openbaar ministerie neemt de beslissing tot het bevelen van de vervangende hechtenis op basis van een zogenaamd ‘afloopbericht’ van de reclassering dat door het CJIB naar het openbaar ministerie wordt gezonden.¹⁴⁰ Op dit afloopbericht kan de executieofficier aangeven dat hij de tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis beveelt.

Aangezien de duur van de vervangende hechtenis naar evenredigheid vermindert wanneer een gedeelte van de te verrichten taakstraf is voldaan (art. 22d lid 4 Sr), dient de officier van justitie bij het bevelen van de vervangende hechtenis tevens te bepalen hoeveel uren taakstraf de veroordeelde reeds heeft verricht om zodoende het aantal dagen vervangende hechtenis te kunnen bepalen.¹⁴¹ Vervol-

¹³⁸ Het niet verlenen van medewerking door de veroordeelde aan het vaststellen van zijn identiteit als grond voor de tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis is in de wet opgenomen als gevolg van Wet van 18 juli 2009 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering, het Wetboek van Strafrecht en enige andere wetten in verband met het verbeteren en versterken van de vaststelling van de identiteit van verdachten, veroordeelden en getuigen (Wet identiteitsvaststelling verdachten, veroordeelden en getuigen), *Stb.* 317 (inwtr. 1 oktober 2010, *Stb.* 152).

¹³⁹ Zie art. 22g lid 1 Sr zoals gewijzigd bij Wet van 17 november 2011, *Stb.* 2012, 1 (inwtr. 3 januari 2012). In de praktijk wordt ook wel gesproken van een ‘omzetting’ van de taakstraf in vervangende hechtenis.

¹⁴⁰ Dit afloopbericht bevat doorgaans een antwoord op de vragen of er contact tot stand is gekomen met de veroordeelde, hoe de taakstraf is verlopen en hoeveel uren taakstraf de veroordeelde heeft verricht. Het afloopbericht bevat voorts een advies van de reclassering over de verdere afdoening van de zaak. In de memorie van toelichting bij de Wet taakstraffen werd benadrukt dat het openbaar ministerie de beslissing tot het bevelen van de vervangende hechtenis slechts zal nemen na een daartoe strekkend advies van de reclassering. Zie *Kamerstukken II* 1997/98, 26 114, nr. 3, p. 15.

¹⁴¹ De officier van justitie bepaalt het aantal uren taakstraf dat is verricht en het aantal dagen vervangende hechtenis aan de hand van het afloopbericht van de reclassering. Art. 22d lid 4 Sr bepaalt in dit verband dat als de vermindering tot gevolg heeft dat voor een gedeelte van een dag vervangende hechtenis moet worden ondergaan, afronding naar boven plaatsvindt tot het naaste aantal gehele dagen. Hoewel de taakstraf wettelijk gezien niet is gekoppeld aan een vrijheidsstraf van een bepaalde duur, wordt in de praktijk de regel gehanteerd dat één dag vervangende hechtenis wordt opgelegd per twee uur onuitgevoerde taakstraf. Zie Aanwijzing

gens geeft het openbaar ministerie het CJIB de opdracht om de vervangende hechtenis ten uitvoer te leggen.¹⁴²

Het openbaar ministerie kan de beslissing tot tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis slechts nemen gedurende de termijn van een jaar waarbinnen de taakstraf op grond van art. 22c lid 3 Sr dient te zijn voltooid, dan wel binnen drie maanden na afloop van de door de rechter gestelde termijn bij de gegrondverklaring van het bezwaar tegen de tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis (art. 22i Sr). Na ommekomst van deze termijn kan de vervangende hechtenis niet meer worden bevolen.¹⁴³ Art. 22i Sr heeft overigens slechts betrekking op de bevoegdheid van het openbaar ministerie om de tenuitvoerlegging te bevelen en derhalve niet op de daadwerkelijke tenuitvoerlegging van die vervangende hechtenis. Het recht tot uitvoering van de vervangende hechtenis vervalt door executieverjaring op grond van art. 76 Sr.¹⁴⁴

De bevoegdheid van het openbaar ministerie om de tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis ex art. 22g Sr te bevelen kan niet worden gemandateerd aan het CJIB.¹⁴⁵ Deze bevoegdheid was aanvankelijk wel aan het CJIB gemandateerd.¹⁴⁶ In een aantal uitspraken werd geoordeeld dat de aard van de bevoegdheid zich tegen mandatering verzet (art. 126 lid 3 Wet RO).¹⁴⁷ Het betreft namelijk een bevoegdheid die vrijheidsbeneming met zich brengt en waarbij discretionaire ruimte aan het

taakstraffen, par. 1 en LOVS-richtlijn d.d. 12 oktober 2001 (te raadplegen via www.rechtspraak.nl).

¹⁴² Aanwijzing Executie, hoofdstuk I, onder het kopje 'Taakstraffen (meerderjarigen)'. Uit de praktijk is mij bekend dat wanneer er geen contact is geweest tussen reclassering en veroordeelde, er dan sprake is van een zogenaamde 'standaardomzetting' door de officier van justitie te Leeuwarden. De vervangende hechtenis wordt in dat geval bevolen door de (executie)officier van justitie te Leeuwarden die als plaatsvervangend officier van justitie (en advocaat-generaal) is aangesteld bij alle andere parketten en op grond daarvan bevoegd is om beslissingen te nemen voor andere parketten. Was er wel contact met de veroordeelde, maar is de taakstraf niet of niet volledig uitgevoerd, dan wordt de zaak voorgelegd aan het parket bij de rechtbank of het gerechtshof dat de taakstraf heeft opgelegd, vergezeld van het reclasseringsrapport.

¹⁴³ *Kamerstukken II* 1997/98, 26 114, nr. 3, p. 15. Zie in dezelfde zin: gerechtshof 's-Hertogenbosch 9 maart 2010, *NJFS* 2010, 179. De termijn wordt overigens verlengd met de tijd dat de veroordeelde rechteis zijn vrijheid is ontnomen alsmede met de tijd dat hij ongeoorloofd afwezig is (art. 22c lid 4 Sr).

¹⁴⁴ Zo ook rechtbank 's-Gravenhage (voorzieningenrechter) 19 januari 2011, *LJN* BP1436.

¹⁴⁵ Zie Aanwijzing Executie, hoofdstuk I, onder het kopje 'Taakstraffen (meerderjarigen)'.

¹⁴⁶ De Aanwijzing executie (vervangende) vrijheidsstraffen, boeten en maatregelen (*Start*, 2002, 68) bepaalde in par. 6.2 onder meer dat indien de tenuitvoerlegging van de taakstraf mislukt het openbaar ministerie diende te beoordelen of de taakgestrafte de door de rechter opgelegde vervangende hechtenis moest ondergaan. In drie gevallen kon het CJIB namens het openbaar ministerie de omzetting van de opgelegde vervangende hechtenis bevelen, namelijk indien contact met de veroordeelde onmogelijk was gebleken, de veroordeelde niet op de uitnodiging (van de reclassering om een afspraak te maken over het uitvoeren van de taakstraf, SM) reageerde of geen face-to-face contact tot stand was gekomen.

¹⁴⁷ Rechtbank Amsterdam 3 april 2003, *NJ* 2003, 338; rechtbank Assen 25 november 2003, *LJN* AN8890; rechtbank Haarlem 21 juli 2004, *NbSr* 2004, 350. Anders: rechtbank Haarlem 8 juli 2004, *NbSr* 2004, 300. De beslissing kan gelet op de aard van de bevoegdheid evenmin aan een parketsecretaris worden overgelaten: rechtbank Utrecht 21 april 2004, *NbSr* 2004, 271. Zie hierover ook hoofdstuk 3, par. 4.7.

openbaar ministerie wordt gelaten.¹⁴⁸ Uit het wettelijk systeem vloeit bovendien voort dat de beslissing dient te worden genomen door de vertegenwoordiger van het openbaar ministerie bij het gerecht dat de taakstraf heeft opgelegd.¹⁴⁹

Het openbaar ministerie dient de kennisgeving van de beslissing om de vervangende hechtenis te bevelen zo spoedig mogelijk aan de veroordeelde te betekenen (art. 22g lid 2 Sr). Het CJIB draagt zorg voor deze betekening.¹⁵⁰ In de kennisgeving dient het aantal uren taakstraf dat naar het oordeel van het openbaar ministerie reeds is verricht, alsmede het aantal dagen vervangende hechtenis te worden vermeld.

4.5.2 *Inperking discretionaire bevoegdheid tot het bevelen van de vervangende hechtenis*

Art. 22g lid 1 Sr bepaalde tot voor kort dat het openbaar ministerie, indien de veroordeelde niet aanvangt met de taakstraf, geen medewerking verleent aan het vaststellen van zijn identiteit of indien het openbaar ministerie van oordeel is dat de veroordeelde de opgelegde taakstraf niet naar behoren verricht of heeft verricht, de tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis kan bevelen. De woorden ‘kan (...) bevelen’ duiden daarbij op een discretionaire bevoegdheid van het openbaar ministerie.¹⁵¹

Deze discretionaire bevoegdheid is als gevolg van een wijziging van art. 22g lid 1 Sr aanzienlijk beperkt. Aanvankelijk was bij de tweede nota van wijziging op het wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met het beperken van de mogelijkheden om een taakstraf op te leggen voor ernstige zeden- en geweldsmisdrijven en bij recidive van misdrijven voorgesteld om de woorden ‘kan het openbaar ministerie de tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis bevelen’ in art. 22g lid 1 (oud) Sr te vervangen door de woorden ‘beveelt het openbaar ministerie de tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis’. In de visie van de staatssecretaris is het niet aan het openbaar ministerie om van een dergelijk bevel af te zien. Het niet of niet naar behoren ten uitvoer leggen van een taakstraf moet

¹⁴⁸ Met betrekking tot het bestaan van de discretionaire ruimte overweegt de rechtbank Amsterdam in haar uitspraak van 3 april 2003, NJ 2003, 338 dat ook in gevallen waarin geen enkel contact met de veroordeelde tot stand was gekomen, met enige regelmaat aanleiding bleek om te doen onderzoeken in hoeverre dat aan de veroordeelde kon worden verweten.

¹⁴⁹ Gerechtshof 's-Hertogenbosch 4 augustus 2010, LJN BN3283. Het gerechtshof wijst hierbij op de ontwikkeling van art. 553 Sv. Dit artikel bepaalde aanvankelijk dat de ‘tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen geschiedt overeenkomstig door Onze Minister van Justitie te stellen richtlijnen op last van het openbaar ministerie bij het gerecht dat de beslissing heeft gegeven of tot hetwelk de rechter van wie de beslissing afkomstig is, behoort. Hoewel in de nieuwe redactie van het artikel de passage ‘bij het gerecht dat de beslissing heeft gegeven of tot hetwelk de rechter van wie de beslissing afkomstig is’ niet is teruggekomen, blijkt uit de memorie van toelichting niet van een gewijzigd inzicht hieromtrent van de wetgever.

¹⁵⁰ Aanwijzing Executie, hoofdstuk II, par. 5.2. De beslissing van de officier van justitie wordt, evenals het geval is bij de betekening van de dagvaarding, door tussenkomst van TNT Post betekend aan de veroordeelde. Zie ook rechtbank 's-Gravenhage 29 oktober 2004, NJ 2004, 696.

¹⁵¹ Dat sprake was van een discretionaire bevoegdheid werd expliciet overwogen in de parlementaire geschiedenis van art. 22g (oud) Sr. Zie *Kamerstukken II* 1997/98, 26 114, nr. 3, p. 15.

volgens hem altijd worden gevolgd door een bevel tot tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis. Dat volgt volgens de staats-secretaris ook uit art. 22d lid 1 Sr dat voorschrijft dat de rechter in het vonnis waarbij een taakstraf wordt opgelegd, beveelt dat voor het geval de veroordeelde de taakstraf niet (naar behoren) verricht, vervangende hechtenis 'zal worden toegepast'.¹⁵² De formulering van art. 22g lid 1 (oud) Sr miskende volgens hem het wettelijk voorschrift van art. 22d Sr. De staatssecretaris wees er voorts op dat in de huidige praktijk in vrijwel alle gevallen op het niet (naar behoren) verrichten van de taakstraf de tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis volgt. De formulering van art. 22g lid 1 (oud) Sr waarin was bepaald dat het openbaar ministerie de tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis 'kan' bevelen, deed volgens de staatssecretaris geen recht aan deze praktijk.¹⁵³

Met het voorgaande week de staatssecretaris af van het standpunt van zijn voorganger die in de memorie van toelichting op het oorspronkelijke voorstel van wet nog overwoog dat het openbaar ministerie de vrijheid moest behouden om onder bijzondere omstandigheden niet de tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis te bevelen.¹⁵⁴ Dat het wetsvoorstel op dit punt controversieel was, bleek uit het feit dat op het bij tweede nota van wijziging aangepaste wetsvoorstel een amendement werd ingediend dat beoogde de formulering van art. 22g (oud) Sr in stand te laten zodat het openbaar ministerie de vervangende hechtenis kon bevelen en daartoe niet verplicht werd.¹⁵⁵ De opstellers van het amendement¹⁵⁶ wezen op de praktijk waarbij het openbaar ministerie in bijna alle gevallen waarin een taakstraf mislukt, dat wil zeggen niet of niet geheel wordt uitgevoerd, de vervangende hechtenis beval. Het kwam slechts een enkele keer voor dat het openbaar ministerie van 'omzetting' afzag bijvoorbeeld omdat de veroordeelde ernstig ziek is. Zij wezen er bovendien op dat het indienen van een bezwaarschrift tegen de 'omzetting' van een taakstraf geen schorsende werking had.¹⁵⁷

Bij derde nota van wijziging is het voorstel van wet wederom gewijzigd in die zin dat de woorden 'kan het openbaar ministerie de tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis bevelen' in art. 22g lid 1 (oud) Sr werden vervangen door 'wordt vervangende hechtenis toegepast, tenzij dit wegens uitzonderlijke omstandigheden die zich na het opleggen van de taakstraf hebben voorgedaan, zou leiden tot een onbillijkheid van zwaarwegende aard'. Het uitgangspunt dat het openbaar ministerie verplicht is om de tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis te bevelen indien de taakstraf niet (naar behoren) wordt verricht, bleef daarmee gehandhaafd. Uitzonderlijke omstandigheden die zouden leiden tot een onbillijkheid van zwaarwegende aard kunnen echter reden zijn om het bevel tot tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis niet te geven. Volgens de staatssecretaris moest worden voorkomen dat het openbaar ministerie verplicht is het bevel tot tenuitvoerlegging te geven, terwijl duidelijk is dat een bezwaarschrift dat daartegen wordt ingediend bij de rechter grote kans van slagen heeft. Dat zou namelijk een

¹⁵² *Kamerstukken II* 2010/11, 32 169, nr. 9, p. 2.

¹⁵³ *Kamerstukken I* 2010/11, 32 169, C, p. 6.

¹⁵⁴ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 169, nr. 3, p. 5.

¹⁵⁵ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 169, nr. 11.

¹⁵⁶ Gestuizen (SP) en Recourt (PvdA).

¹⁵⁷ Zie voor de parlementaire discussie over dit amendement *Handelingen II* 2010/11, 65, p. 48.

onnodige belasting van zowel het openbaar ministerie als de rechter betekenen.¹⁵⁸ De staatssecretaris ontkent dan ook dat door de invoering van de verplichting voor het openbaar ministerie om de tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis te bevelen in individuele gevallen een kennelijke hardheid ontstaat. Op grond van 'uitzonderlijke omstandigheden die zich na het opleggen van een taakstraf hebben voorgedaan' kan het openbaar ministerie namelijk afzien van het bevel vervangende hechtenis. Voorwaarde voor het afzien van het bevel is wel dat het geven daarvan zou leiden tot een 'onbillijkheid van zwaarwegende aard'. Het gaat hierbij volgens de minister om een kennelijke hardheid.¹⁵⁹ De formulering van deze uitzondering is op zijn minst verwerpelijk te noemen. Deze formulering impliceert namelijk dat een onbillijkheid die niet 'van zwaarwegende aard' is, dus niet zou zijn aan te merken als een uitzonderlijke omstandigheid. Dat zou betekenen dat de overheid zich mag veroorloven om onbillijk te handelen, mits dit 'met mate' gebeurt.¹⁶⁰ Met de wijze waarop deze bepaling is geformuleerd, wordt er bovendien aan voorbij gegaan dat het openbaar ministerie zich als onderdeel van de rechterlijke macht – rechtsstatelijk en magistraatlijk – op dient te stellen.¹⁶¹

De wijziging is voorts om een andere reden zeer opmerkelijk te noemen. Het openbaar ministerie kan op grond van de huidige bepaling namelijk alleen van het bevelen van de vervangende hechtenis afzien wegens uitzonderlijke omstandigheden die zich na het opleggen van de taakstraf hebben voorgedaan. Dat zou betekenen dat het openbaar ministerie in de situatie waarbij een arbeidsongeschikte die door de rechter bij verstek is veroordeeld tot een taakstraf verplicht zou zijn om de vervangende hechtenis te bevelen. Er is in die situatie namelijk geen sprake van een omstandigheid die zich heeft voorgedaan ná het opleggen van de taakstraf.

Waar de discretionaire bevoegdheid aanvankelijk (door de tweede nota van wijziging) geheel aan het openbaar ministerie werd ontnomen, resteert er thans dus een zeer beperkte discretionaire bevoegdheid.¹⁶² Door de wetswijziging is voorop komen te staan dat het openbaar ministerie (onder andere) in het geval van het niet (naar behoren) uitvoeren van de taakstraf verplicht is de vervangende hechtenis te bevelen, maar de discretionaire bevoegdheid heeft om daar in uitzonderlijke gevallen van af te zien.

Deze inperking van de discretionaire bevoegdheid van het openbaar ministerie met betrekking tot de tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis in het kader van de taakstraf is in lijn met de wijzigingen die zijn aangebracht in de regelingen van de voorwaardelijke gevangenisstraf en de voorwaardelijke invrijheidstelling.

¹⁵⁸ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 169, nr. 19, p. 1-2.

¹⁵⁹ *Kamerstukken I* 2010/11, 32 169, C, p. 6-7.

¹⁶⁰ Zie voor kritiek op deze formulering tevens Duker & Schuyt 2011, p. 855 en 858. De formulering 'een onbillijkheid van zwaarwegende aard' wordt tevens gehanteerd in het door het wetsvoorstel minimumstraffen voor recidive bij zware misdrijven voorgestelde art. 43d Sr. Zie *Kamerstukken II* 2011/12, 33 151, nr. 2. Op dit wetsvoorstel is door het kamerlid Gesthuizen (SP) een amendement ingediend dat ertoe strekt de woorden 'van zwaarwegende aard' te schrappen uit het wetsvoorstel. Het doel van de hardheidsclausule zou namelijk moeten zijn om iedere onbillijkheid weg te nemen.

¹⁶¹ Zie hoofdstuk 3, par. 3.

¹⁶² Naar aanleiding daarvan is het hiervoor genoemde amendement door de indieners ervan ingetrokken. Met de derde nota van wijziging en de toelichting van de staatssecretaris daarop is het volgens de indieners overbodig geworden. Zie *Handelingen II* 2010/11, 65, p. 51.

Met betrekking tot de voorwaardelijke gevangenisstraf had het openbaar ministerie een discretionaire bevoegdheid om, indien enige gestelde voorwaarde niet werd nageleefd, een vordering tot tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis in te dienen, zo bleek uit art. 14g lid 1 jo. 14h (oud) Sr. Bij het wetsvoorstel tot wijziging van de regelingen van voorwaardelijke veroordeling en voorwaardelijke invrijheidstelling werd aanvankelijk voorgesteld het eerste lid van art. 14h (oud) Sr zodanig te wijzigen dat deze bepaling dwingend zou voorschrijven dat het openbaar ministerie een vordering tot tenuitvoerlegging indient, tenzij de veroordeelde enige gestelde voorwaarde niet heeft kunnen naleven.¹⁶³ Ook deze wijziging is door een (derde) nota van wijziging aangepast.¹⁶⁴ Volgens het huidige art. 14h lid 1 Sr ziet het openbaar ministerie in het geval dat enige gestelde voorwaarde niet is nageleefd slechts af van een vordering tot tenuitvoerlegging van de door de rechter opgelegde straf, indien naar het oordeel van het openbaar ministerie met een vordering tot wijziging van de proeftijd of het stellen, wijzigen of opheffen van de bijzondere voorwaarden als bedoeld in art. 14f Sr of met een waarschuwing kan worden volstaan.¹⁶⁵ Hiermee is de discretionaire bevoegdheid die eerder aan het openbaar ministerie werd ontnomen in feite dus weer teruggegeven. De staatssecretaris benadrukt in de toelichting op de nota van wijziging dat met de wijziging van art. 14h Sr wordt beoogd om tot uitdrukking te brengen dat in geval van het niet-naleven van de voorwaarden zoveel mogelijk wordt verzekerd dat daarop de vrijheidsbeneming van de dader volgt. Dat is volgens hem voor de geloofwaardigheid en de effectiviteit van het werken met bijzondere voorwaarden en reclasseringstoezicht van essentieel belang.¹⁶⁶ De staatssecretaris moet evenwel erkennen dat het openbaar ministerie in staat moet zijn om op grond van omstandigheden van het individuele geval tegen een overtreding van de voorwaarden te kunnen optreden met een minder vergaande reactie, bijvoorbeeld door het indienen van een vordering tot wijziging van de voorwaarden of een formele waarschuwing. De reclassering en het openbaar ministerie hadden er namelijk op gewezen dat er, ondanks de overtreding van een voorwaarde, sprake kan zijn van een positief verlopend toezicht. Het indienen van een vordering tot

¹⁶³ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 319, nr. 5, p. 1. Bij de tenuitvoerlegging van de voorwaardelijke invrijheidstelling werd een soortgelijke wijziging beoogd. Het wetsvoorstel beoogde een wijziging van art. 15i lid 2 Sr inhoudende dat indien het openbaar ministerie van oordeel was dat de veroordeelde een voorwaarde niet had nageleefd, het onverwijld een schriftelijke vordering tot herroeping van de voorwaarden indiende. Het openbaar ministerie kon volgens de voorgestelde bepaling slechts van het indienen van een vordering afzien indien de veroordeelde enige gestelde voorwaarde niet had kunnen naleven.

¹⁶⁴ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 319, nr. 10, p. 1.

¹⁶⁵ De regeling van de voorwaardelijke invrijheidstelling is op soortgelijke wijze aangepast. Op grond van art. 15i lid 2 Sr kan het openbaar ministerie afzien van het indienen van een vordering, indien naar het oordeel van het openbaar ministerie met het wijzigen van de voorwaarden of met een waarschuwing kan worden volstaan. Zie *Kamerstukken II* 2010/11, 32 319, nr. 10, p. 1. Zie voorts Wet van 17 november 2011 tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met wijzigingen van de regeling van de voorwaardelijke veroordeling en de regeling van de voorwaardelijke invrijheidstelling, *Stb.* 545 (inwtr. 1 april 2012, *Stb.* 2011, 615).

¹⁶⁶ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 319, nr. 10, p. 2.

tenuitvoerlegging zou in dat geval positieve of hoopvolle resultaten en een inmiddels opgebouwde relatie met de veroordeelde, doorkruisen.

4.5.3 *Beoordeling inperking discretionaire bevoegdheid*

De inperking van de discretionaire bevoegdheid van het openbaar ministerie met betrekking tot de tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis bij de taakstraf vraagt om een nadere beschouwing. Vanuit rechtshistorisch perspectief kan er op worden gewezen dat de discretionaire bevoegdheid tot het al dan niet bevelen van de vervangende hechtenis al sinds de invoering van de Wet taakstraffen aan het openbaar ministerie toekomt. Voor de inwerkingtreding van die wet was enkel de rechter bevoegd om de tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf in plaats waarvan de taakstraf was opgelegd te bevelen. Het openbaar ministerie had slechts de discretionaire bevoegdheid om de tenuitvoerlegging daarvan bij de rechter te vorderen.¹⁶⁷ Het kon daar op grond van bijzondere omstandigheden ook van afzien. In de parlementaire stukken wordt bijvoorbeeld gewezen op gevallen waarin iemand door een ernstige ziekte of een ongeval niet langer in staat is om de taakstraf uit te voeren.¹⁶⁸

Vanuit het in deze studie gehanteerde strafrechtsdogmatische perspectief is gebleken dat de discretionaire bevoegdheid van het openbaar ministerie bij het tenuitvoerleggen van de taakstraf door zeer uiteenlopende factoren wordt genormeerd.¹⁶⁹ Als uitgangspunt geldt dat onherroepelijke sancties ten uitvoer moeten worden gelegd. Het huidige art. 14h lid 1 Sr stelt echter als uitgangspunt voorop dat de vervangende hechtenis ten uitvoer moet worden gelegd indien de veroordeelde niet aanvangt met de tenuitvoerlegging van de taakstraf of indien het openbaar ministerie van oordeel is dat de veroordeelde de opgelegde taakstraf niet naar behoren verricht of heeft verricht. Dat heeft tot gevolg dat de discretionaire bevoegdheid van het openbaar ministerie wordt beperkt doordat het bij zijn afweging wordt gebonden aan dit uitgangspunt. Dit impliceert mijns inziens in abstracto een verslechtering van de rechtspositie van de veroordeelde. Een uitzondering kan slechts worden gemaakt op grond van uitzonderlijke omstandigheden die zich na het opleggen van de taakstraf hebben voorgedaan en die zouden leiden tot een onbillijkheid van zwaarwegende aard.

Vanuit wetssystematisch perspectief kan er voorts op worden gewezen dat het openbaar ministerie voor wat betreft de tenuitvoerlegging van de geldboete evenmin een discretionaire bevoegdheid heeft met betrekking tot de vraag of de vervangende hechtenis ten uitvoer moet worden gelegd. Art. 573 Sv bepaalt imperatief dat indien volledig verhaal onmogelijk is gebleken of daarvan is afgezien,

¹⁶⁷ Art. 22g bepaalde dat de rechter die de straf oplegde, op vordering van het openbaar ministerie, indien hij van oordeel is dat de veroordeelde de opgelegde arbeid niet naar behoren verricht of heeft verricht en indien hij daartoe termen vindt, alsnog de vrijheidsstraf in de plaats waarvan de opgelegde straf blijkens het vonnis werd opgelegd, kon opleggen en de gehele of gedeeltelijke tenuitvoerlegging daarvan te gelasten. De rechter diende hierbij rekening te houden met het deel van de te verrichten arbeid dat wel naar behoren is verricht. Zie Wet van 25 oktober 1989, *Stb.* 482 (inwtr. 1 december 1989, *Stb.* 503).

¹⁶⁸ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 169, nr. 3, p. 5.

¹⁶⁹ Zie par. 3 van dit hoofdstuk.

de vervangende hechtenis ten uitvoer 'wordt' gelegd.¹⁷⁰ De veroordeelde heeft in dat geval, anders dan bij de taakstraf, geen mogelijkheid om bezwaar te maken bij de rechter tegen de tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis. De vraag rijst dan ook waarom het openbaar ministerie wel een discretionaire bevoegdheid zou moeten toekomen bij de tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis in het kader van de taakstraf. Een belangrijk verschil tussen de tenuitvoerlegging van de geldboete en die van de voorwaardelijke gevangenisstraf is echter dat bij de geldboete weinig discussie zal ontstaan over de vraag of de veroordeelde de hem opgelegde straf heeft uitgevoerd. Er kan eenvoudig worden vastgesteld of de geldboete is betaald. Bij de voorwaardelijke gevangenisstraf kan daarentegen discussie bestaan over de vraag of de veroordeelde zich aan de gestelde bijzondere voorwaarden heeft gehouden. Het openbaar ministerie dient zich hierover een eigen oordeel te vormen. Bijzondere omstandigheden kunnen dan meebrengen dat het afziet van het indienen van een vordering tot tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf. Voor de tenuitvoerlegging van de taakstraf is eveneens kenmerkend dat discussie mogelijk is over de wijze waarop de taakstraf wordt of is uitgevoerd, met andere woorden over de vraag of de veroordeelde de taakstraf (naar behoren) heeft verricht.¹⁷¹ Komt de veroordeelde bijvoorbeeld te laat op afspraken met de reclassering of te laat op de werkplek, dan zal de werkstraf door de reclassering als mislukt worden gerapporteerd aan het openbaar ministerie dat zich een oordeel moet vormen over de wijze waarop de taakstraf is uitgevoerd. Om de verantwoordelijkheid voor de tenuitvoerlegging van de taakstraf te kunnen waarmaken, ontvangt het openbaar ministerie afloopberichten van de reclassering en eventuele andere meldingen over het verloop van de taakstraf.¹⁷² Er kunnen omstandigheden zijn (buiten de schuld van de veroordeelde gelegen) die meebrengen dat de veroordeelde niet heeft gereageerd op oproepen van de reclassering of omstandigheden die meebrengen dat de veroordeelde de taakstraf niet heeft (kunnen) uitvoeren. Het openbaar ministerie zal zich hierover een oordeel dienen te vormen, zowel bij de beslissing tot het bevelen van de vervangende hechtenis als op een eventuele nadere zitting naar aanleiding van een door de veroordeelde ingediend bezwaar tegen het bevel tot tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis. Gelet op het voorgaande is niet in te zien waarom het openbaar ministerie bij de voorwaardelijke gevangenisstraf wel de discretionaire bevoegdheid zou moeten toekomen om op grond van omstandigheden van het individuele geval een afweging te maken of met een minder vergaande reactie, zoals een wijziging van de voorwaarden of een formele waarschuwing, zou kunnen worden volstaan en het die bevoegdheid niet zou moeten hebben met betrekking tot de tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis in het kader van de taakstraf. Vanuit wetssystematisch oogpunt pleit er veel voor een discretionaire bevoegdheid voor het openbaar ministerie bij het bevelen van de vervangende hechtenis bij de taakstraf.

Voor de voornoemde inperking van de discretionaire bevoegdheid van het openbaar ministerie met betrekking tot het bevelen van de vervangende hechtenis

¹⁷⁰ Zie ook hoofdstuk 7, par. 6.8.

¹⁷¹ Vgl. *Kamerstukken II* 1986/87, 20 074, nr. 3, p. 11.

¹⁷² Het openbaar ministerie kan voorts op grond van art. 22e Sr inlichtingen inwinnen bij de reclassering en doordat art. 147 Sv van overeenkomstige toepassing is verklaard kan het openbaar ministerie de reclassering ook de nodige opdrachten geven.

bestond derhalve vanuit strafrechtsdogmatisch, noch wetssystematisch perspectief aanleiding. Daarnaast zijn verschillende andere bezwaren tegen deze wijziging aangevoerd. De wijziging is daarmee mijns inziens een typisch voorbeeld van een oplossing van een probleem dat niet bestond.

Tot slot moet worden opgemerkt dat in de parlementaire stukken met betrekking tot voornoemde wijziging niet wordt ingegaan op de vraag wat het openbaar ministerie dient te doen wanneer het zou besluiten om de tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis niet te bevelen omdat dit zou leiden tot een onbillijkheid van zwaarwegende aard. Wanneer het openbaar ministerie namelijk besluit om de vervangende hechtenis niet uit te voeren dan betekent dat dat het vonnis of arrest van de rechter niet ten uitvoer wordt gelegd. De straf blijft daardoor ‘openstaan’ totdat de executieverjaring intreedt, ook wel bekend als het ‘opleggen ter verjaring’.¹⁷³ Gelet op de executieplicht is het aan te bevelen dat het openbaar ministerie onder omstandigheden gebruik maakt van de mogelijkheid om een ambts-halve gratieverzoek in te dienen. Dat is bijvoorbeeld het geval wanneer een taakstraf buiten de schuld van de veroordeelde niet kon worden uitgevoerd en het bovendien duidelijk is dat deze ook in de toekomst niet zal kunnen worden uitgevoerd en de tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis evenmin wenselijk wordt geacht. Dat kan bijvoorbeeld het geval zijn wanneer de veroordeelde ernstig ziek is.

4.5.4 *Herkansing na bezwaar*

Wanneer de veroordeelde het met de tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis niet eens is, kan hij binnen veertien dagen na betekening van de kennisgeving een bezwaarschrift indienen bij de rechter die de straf oplegde.¹⁷⁴ Het indienen van een bezwaarschrift schort, zoals hiervoor reeds werd opgemerkt, de tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis niet op.

In de praktijk komt het voor dat de veroordeelde zich – al dan niet via zijn raadsman – rechtstreeks tot de officier van justitie wendt met het verzoek om een herkansing voor het uitvoeren van de aan hem opgelegde taakstraf.¹⁷⁵ Het bewandelen van deze informele weg kan de rechter werk besparen en vanuit het oogpunt van rechtsbescherming lijkt er weinig op tegen.¹⁷⁶ Bezien vanuit het perspectief van de executieplicht stuit deze praktische oplossing evenwel op bezwaren.

¹⁷³ Zie over het opleggen ter verjaring hoofdstuk 5, par. 9.

¹⁷⁴ Zie art. 22g lid 3 Sr. Op de behandeling van het bezwaarschrift tegen de tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis zijn de strafprocessuele voorschriften van art. 14h (met uitzondering van de eerste volzin van het eerste lid), 14i en 14j Sr en art. 449 lid 3 Sv van overeenkomstige toepassing.

¹⁷⁵ Deze praktijk bestond in ieder geval voor de wijziging van art. 22g lid 1 Sr. Hoe die praktijk zich nadien heeft ontwikkeld is gelet op de termijn van inwerkingtreding van deze wijziging (3 januari 2012) niet bekend.

¹⁷⁶ Mevis 1998, p. 283–284. Voor wat betreft de rechtsbescherming van de veroordeelde geldt dat als de officier van justitie aan het bezwaar van de veroordeelde tegemoetkomt, de veroordeelde een herkansing wordt geboden om de taakstraf alsnog uit te voeren. Komt de officier van justitie daaraan niet tegemoet, dan kan de veroordeelde zijn bezwaar alsnog aan de rechter voorleggen.

Op grond van de executieplicht is het openbaar ministerie namelijk ook gehouden om zijn eigen bevelen ten uitvoer te leggen.¹⁷⁷

In een aantal arrondissementsparketten en ressortsparketten wordt nog een stap verder gegaan. Zelfs nadat de veroordeelde een bezwaarschrift tegen de tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis heeft ingediend, dan wel indien namens hem een bezwaarschrift is ingediend, wordt de veroordeelde een herkansing gegeven onder de voorwaarde dat hij zijn bezwaarschrift intrekt. De officier van justitie schat in voorkomende gevallen in dat het bezwaarschrift door de rechter waarschijnlijk gegrond zal worden geacht waarna de veroordeelde alsnog in de gelegenheid zal moeten worden gesteld om de aan hem opgelegde taakstraf uit te voeren. Dit doet zich bijvoorbeeld voor wanneer er buiten de schuld van de veroordeelde geen contact tot stand is gekomen tussen hem en de reclassering. De (executie)officier van justitie anticipeert op de beslissing van de rechter en 'herziet' zijn eerdere beslissing tot het bevelen van de vervangende hechtenis. Hoewel ook deze praktische oplossing de rechter werk bespaart, handelt het openbaar ministerie ook hier in strijd met de executieplicht op grond waarvan het ook gehouden is tot tenuitvoerlegging van eigen beslissingen.¹⁷⁸ Deze handelwijze strookt echter wel met de subsidiariteitsgedachte.

De praktische oplossing is ook om een andere reden problematisch. Een probleem doet zich namelijk voor indien de termijn voor het ten uitvoer leggen van de taakstraf bijna is verstreken en voorzien kan worden dat er mogelijk onvoldoende tijd resteert om de taakstraf alsnog uit te voeren.¹⁷⁹ Ook in die gevallen wordt soms een herkansing gegeven onder de voorwaarde dat het bezwaarschrift wordt ingetrokken. Er ontstaat in dat geval een probleem indien de veroordeelde de taakstraf niet of niet naar behoren uitvoert. Dat kan verschillende oorzaken hebben. Het is mogelijk dat de veroordeelde alsnog weigert om de taakstraf (naar behoren) uit te voeren, maar het kan ook voorkomen dat er voldoende capaciteit bij de reclassering ontbreekt om de taakstraf direct ten uitvoer te leggen. Voor de tenuitvoerlegging van de taakstraf bestaat in beginsel slechts een korte termijn. Het is in voorkomende gevallen dus van belang dat de reclassering alert reageert en tijdig bij het openbaar ministerie aangeeft dat de taakstraf niet naar behoren wordt verricht.¹⁸⁰ Art. 22i Sr biedt weliswaar de mogelijkheid om de tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis binnen drie maanden na afloop van de termijn waarbinnen de taakstraf moet worden voltooid te bevelen, maar in de praktijk blijkt ook die termijn soms niet te voldoen.

Apert in strijd met de wet is de door mij via het executie-overleg vernomen praktijk bij sommige parketten dat bij het verlenen van een herkansing door het openbaar ministerie onder de bovengenoemde voorwaarde een nieuwe termijn wordt bepaald waarbinnen de taakstraf moet worden uitgevoerd die de wettelijke

¹⁷⁷ Zie hoofdstuk 5, par. 3.1.

¹⁷⁸ Mevis 1998, p. 284 meent dat het openbaar ministerie zich hier flexibel kan opstellen.

¹⁷⁹ De termijn waarbinnen de taakstraf moet worden uitgevoerd betreft een jaar na het onherroepelijk worden van het vonnis (art. 22c lid 3 Sr). Deze termijn kan door het openbaar ministerie ambtshalve, dan wel op verzoek van de veroordeelde worden verlengd met eenzelfde termijn.

¹⁸⁰ In de praktijk wordt wel gesproken van het 'retourzenden' van de taakstraf.

uitvoeringstermijn overschrijdt. De veroordeelde is wettelijk niet verplicht om de taakstraf uit te voeren na het verstrijken van de wettelijke uitvoeringstermijn.¹⁸¹

4.5.5 Behandeling van het bezwaarschrift door de rechter

Indien het bezwaarschrift door de rechter wordt behandeld, dan kan hij het bezwaarschrift gegrond of ongegrond verklaren. Verklaart de rechter het bezwaarschrift ongegrond, dan kan de vervangende hechtenis (verder) ten uitvoer worden gelegd.¹⁸² Wanneer de rechter het bezwaarschrift gegrond verklaart, wordt de veroordeelde in de gelegenheid gesteld om de taakstraf alsnog (verder) uit te voeren.¹⁸³ Met de bepaling in art. 22g lid 3 Sr dat de rechter de beslissing van het openbaar ministerie kan wijzigen wordt duidelijk gemaakt dat de rechter niet alleen het bezwaarschrift van de veroordeelde kan gegrondverklaren of verwerpen. Hij kan voor de beslissing van het openbaar ministerie ook zijn eigen beslissing in de plaats stellen, waarbij hij bijvoorbeeld rekening houdt met een reeds ondergaan deel van de taakstraf.¹⁸⁴ De rechter kan het aantal dagen vervangende hechtenis dus wijzigen.¹⁸⁵

Het geven van een herkansing kan aan de orde zijn als het de veroordeelde in verband met de specifieke omstandigheden van het geval niet (geheel) kan worden verweten dat de taakstraf (nog) niet is verricht.¹⁸⁶ In zeer uitzonderlijke gevallen

¹⁸¹ De wijziging van art. 22g lid 3 jo. 22i Sr bracht hierin overigens geen verandering (*Stb.* 2011, 545, inwtr. 1 april 2012). Op grond van deze wijzigingen is enkel de rechter bevoegd om een termijn te bepalen binnen welke de taakstraf moet worden voltooid.

¹⁸² De minister merkt hierbij op dat hij er aan hecht dat de tenuitvoerlegging daarvan snel zal plaatsvinden, omdat alleen dan van het opleggen van de vervangende hechtenis een dreiging zal uitgaan die ertoe kan leiden dat de veroordeelde zijn taakstraf wel (naar behoren) verricht. Zie *Kamerstukken II* 1997/98, 26 114, nr. 3, p. 15.

¹⁸³ Het gerechtshof 's-Gravenhage is van oordeel dat een veroordeelde daarna niet voor een tweede maal bezwaar kan indienen tegen het bevel tot tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis. De veroordeelde wordt in dat geval geacht afstand te hebben gedaan van zijn bevoegdheid om (voor de tweede maal) bezwaar te maken. Zie gerechtshof 's-Gravenhage 13 maart 2006, *NbSr* 2006, 205. Dit oordeel is naar mijn mening in strijd met de wettelijke regeling. Wanneer het openbaar ministerie besluit om de tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis te bevelen, dan staat daar ingevolge art. 22g lid 3 Sr bezwaar open bij de rechter. Onder verwijzing naar het verloop van de tenuitvoerlegging van de taakstraf kan een bewaarschrift in voorkomende gevallen eenvoudig worden afgedaan. Het gaat mijns inziens te ver om aan te nemen dat de veroordeelde geacht wordt afstand te hebben gedaan van zijn bevoegdheid om (een tweede maal) bezwaar te maken.

¹⁸⁴ *Kamerstukken II* 1997/98, 26 114, nr. 3, p. 15 en nr. 5, p. 26-27.

¹⁸⁵ *Kamerstukken II* 1998/99, 26 114, nr. 4, p. 19-20 en nr. 5, p. 26-27.

¹⁸⁶ Zie *Kamerstukken I* 2010/11, 32 169, C, p. 6 waarin als voorbeeld de uitspraken van de rechtbank Zutphen van 27 november 2006, *LJN* AZ3114 (*NJFS* 2007, 47) en de rechtbank Maastricht van 11 april 2007, *LJN* BA5596 worden genoemd. In de eerstgenoemde zaak verklaarde de rechtbank het bezwaarschrift tegen de tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis gegrond, omdat de veroordeelde niet de mogelijkheid had gehad om tijdig te reageren op het bevel van de officier van justitie tot omzetting van de taakstraf in vervangende hechtenis. De veroordeelde had geen bekende woon- of verblijfplaats in Nederland waardoor de kennisgeving was betekend aan de griffier van de rechtbank. Aangezien van de veroordeelde echter wel een adres in Duitsland bekend was, achtte de rechter de betekening onvoldoende. Van belang was voorts dat de veroordeelde, nadat hij een oproep van de

komt het bovendien voor dat het bezwaarschrift gegrond wordt verklaard en het bevel tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis wordt vernietigd, zonder dat de veroordeelde de eerder aan hem opgelegde taakstraf alsnog dient uit te voeren. De rechter stelt in die gevallen het aantal dagen vervangende hechtenis op nul. Het gaat hierbij om gevallen waarbij sprake is van detentie-ongeschiktheid.¹⁸⁷ De rechter bepaalt hiermee in feite dat de tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis achterwege moet blijven. Deze praktijk vormt een aanwijzing dat de draagkracht van de veroordeelde (in brede zin) een rol van betekenis speelt in de executiefase.

De praktische oplossing waarbij de rechter het aantal uren vervangende hechtenis op nul stelt biedt naar mijn mening veel voordelen. Wanneer enkel het bezwaarschrift van de veroordeelde gegrond wordt verklaard en de beslissing van de officier van justitie wordt vernietigd, dan ziet het openbaar ministerie zich namelijk geconfronteerd met een rechterlijke beslissing die het niet ten uitvoer kan leggen.¹⁸⁸ Gelet op de executieplicht is dit onwenselijk. De hiervoor beschreven werkwijze biedt op dit punt uitkomst. Hetzelfde kan overigens worden bereikt door middel van het aanvragen van gratie. Het nadeel daarvan is evenwel dat gratie niet wordt

reclassering voor een intakegesprek had ontvangen, een brief aan de reclassering had gestuurd waarin hij had medegedeeld dat hij om hem moverende redenen niet aan de oproep kon voldoen. Deze brief was door de reclassering niet meer te achterhalen. Daarmee was volgens de rechter niet vast komen te staan dat de veroordeelde zich had proberen te onttrekken aan de tenuitvoerlegging van de werkstraf en evenmin was vast komen te staan dat het niet verrichten van de werkstraf enkel en alleen aan de veroordeelde was te wijten. In de laatstgenoemde zaak heeft de rechtbank overwogen dat de veroordeelde na de echtscheiding van zijn ouders is meeverhuisd met zijn moeder en dat hij zijn adreswijziging niet tijdig bij de gemeente van zijn nieuwe woonplaats, dan wel bij de reclassering kenbaar heeft gemaakt. Hoewel de rechtbank voorop stelt dat de veroordeelde zelf verantwoordelijk is voor zijn adreswijziging en de consequenties van het nalaten daarvan in beginsel voor zijn rekening komen, acht de rechtbank voldoende omstandigheden aanwezig om in dit concrete geval anders te oordelen. De rechtbank houdt daarbij rekening met de jonge leeftijd van de veroordeelde en het feit dat de echtscheiding van zijn ouders ook op hem van grote invloed is geweest. Een ander voorbeeld is de uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 21 augustus 2007, *NbSr* 2008, 130. De veroordeelde woonde in dat geval bij vrienden in huis, maar werd ineens uit hun huis gezet en kreeg niet de gelegenheid om zijn post nog op te halen. Veroordeelde was wel op het stopzettingsgesprek verschenen en had zijn feitelijke en postadres aan de reclassering doorgegeven, maar dat was niet aan het CJIB doorgegeven.

¹⁸⁷ Zie *Kamerstukken I* 2010/11, 32 169, C, p. 6 waarin als voorbeeld de uitspraak van het gerechtshof Arnhem van 15 december 2008, *LJN* BG9252 wordt genoemd waarin het gerechtshof het bezwaarschrift gegrond verklaarde in verband met de psychische en psychiatrische problematiek van de veroordeelde. Zie voorts de uitspraak van de rechtbank Groningen van 25 april 2006, *NbSr* 2006, 357. Dit betrof een zaak waarin de veroordeelde als gevolg van psychische problemen ongeschikt werd geacht om de werkstraf te voltooien, maar ook detentieongeschikt is. Evenmin bestond toekomstperspectief waaruit bleek dat de veroordeelde op korte termijn wel in staat zou zijn de werkstraf te voltooien. Een ander geval betrof rechtbank Amsterdam 22 maart 2007, *NbSr* 2007, 179. De rechtbank wijst de vordering tot tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis toe, maar acht de veroordeelde tevens detentie-ongeschikt. De rechtbank wijzigt daarom het bevel van de officier van justitie tot tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis in die zin dat de aan de veroordeelde op te leggen vervangende hechtenis wordt teruggebracht naar nul dagen.

¹⁸⁸ Zie bijvoorbeeld rechtbank Groningen 5 april 2005, *NbSr* 2005, 515. De veroordeelde leed aan een chronische ontsteking in de linkerschouder waardoor de reclassering niet in staat was om een passend werkproject te vinden.

verleend door de rechter, maar door de Kroon. Er staat mijns inziens niets in de weg aan een wijziging van het aantal dagen van de vervangende hechtenis ten gunste van de veroordeelde.¹⁸⁹ Deze werkwijze lijkt te vallen onder de bepaling van art. 22g lid 3 Sr op grond waarvan de rechter ‘de beslissing van het openbaar ministerie kan wijzigen’. Deze werkwijze vertoont overigens gelijkenis met de regeling tot kwijtschelding of vermindering van het te ontnemen bedrag (art. 577b lid 2 Sv). Ook in dat geval wordt de rechterlijke uitspraak in stand gelaten, maar heeft de rechter de mogelijkheid om de gevolgen daarvan te verlichten door in de tenuitvoerlegging van de sanctie in te grijpen.

4.5.6 De termijn van de tenuitvoerlegging

Wanneer het bezwaarschrift ongegrond wordt verklaard en de veroordeelde in de gelegenheid wordt gesteld om de taakstraf (verder) uit te voeren, kon zich voorheen een probleem voordoen doordat, gelet op de termijn waarbinnen de taakstraf moest worden voltooid¹⁹⁰, onvoldoende tijd reesteerde voor de tenuitvoerlegging. Dit probleem deed zich met name voor indien de reclassering de taakstraf pas vlak voor het einde van de (reeds verlengde) termijn ‘retour zond’, dat wil zeggen bij het openbaar ministerie aangaf dat de taakstraf niet (naar behoren) werd uitgevoerd. In een aantal arrondissementen en ressorten was het gebruikelijk dat de rechter die besliste op het bezwaarschrift in voorkomende gevallen in zijn beslissing een termijn opnam waarbinnen de taakstraf moest worden uitgevoerd. Die termijn overschreed in sommige gevallen echter de wettelijke uitvoeringstermijn. Deze praktijk was daarmee in strijd met de wet. Ingevolge de wet had de rechter, indien geen tijd reesteerde voor de tenuitvoerlegging van de taakstraf, enkel de mogelijkheid tot ongegrondverklaring van het bezwaarschrift, waarna de tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis zou moeten volgen. Voor de buitenwettelijke oplossing werd echter soms gekozen indien alle betrokkenen het er over eens waren dat de veroordeelde een kans moest krijgen om de taakstraf uit te voeren.

De wetgever heeft onderkend dat zich in de praktijk problemen voordoen bij de bezwaarschriftprocedure en heeft een wijziging gebracht in het derde lid van art. 22g Sr, inhoudende dat de rechter, indien hij het bezwaarschrift gegrond verklaart, in zijn beslissing het aantal uren kan aangeven dat nog moet worden verricht en voorts binnen welke termijn de taakstraf moet worden voltooid.¹⁹¹ De staatssecretaris licht deze wijziging toe door er op te wijzen dat de bepaling van art. 22g lid 3 (oud) Sr in de praktijk tot onduidelijkheid en verschillende werkwijzen heeft geleid, met name wat betreft de termijn waarbinnen de taakstraf alsnog moest worden verricht indien de rechter een bezwaarschrift gegrond had verklaard. Het

¹⁸⁹ Dat de rechter het aantal uren van de taakstraf niet kan verlengen wordt expliciet opgemerkt door de minister van Justitie in *Kamerstukken II* 1998/99, 26 114, nr. 5, p. 26.

¹⁹⁰ De termijn waarbinnen de taakstraf moet worden uitgevoerd betreft zoals gezegd een jaar na het onherroepelijk worden van het vonnis (art. 22c lid 3 Sr). Deze termijn kan door het openbaar ministerie ambtshalve, dan wel op verzoek van de veroordeelde worden verlengd met eenzelfde termijn.

¹⁹¹ Wet van 17 november 2011 tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met wijzigingen van de regeling van de voorwaardelijke veroordeling en de regeling van de voorwaardelijke invrijheidstelling, *Stb.* 545 (inwtr. 1 april 2012).

kwam voor dat de rechter het bezwaarschrift gegrond verklaarde, maar geen termijn stelt waarbinnen de taakstraf alsnog moet worden verricht. Daarnaast kwam het voor dat de behandeling van het bezwaarschrift werd aangehouden teneinde de veroordeelde alsnog in de gelegenheid te stellen de taakstraf te verrichten, waarna het bezwaarschrift alsnog gegrond werd verklaard.¹⁹² Met het wetsvoorstel wordt in feite een einde gemaakt aan de verschillende werkwijzen voor het geven van een herkansing aan de veroordeelde.

De vraag rijst echter hoe de voorgestelde wijziging van art. 22g lid 3 Sr zich verhoudt tot de wettelijke uitvoeringstermijn van art. 22c lid 3 Sr en het uitgangspunt van een voortvarende tenuitvoerlegging. Kan de rechter ook een termijn stellen als de uitvoeringstermijn van art. 22c lid 3 Sr reeds is verstreken? Voor een positieve beantwoording van deze laatste vraag pleit dat de rechter ingevolge het voorgestelde art. 22g lid 3 Sr een termijn kan stellen en niet de wettelijke termijn voor de tenuitvoerlegging van art. 22c lid 3 Sr verlengt. In de memorie van toelichting wordt met betrekking tot dit punt echter niets opgemerkt. Het had voor de hand gelegen dat de wetgever daar enige overwegingen aan had gewijd. Dat geldt temeer omdat de rechter in de voorgestelde wijziging niet wordt beperkt in zijn bevoegdheid om een nieuwe termijn te stellen. Aan de door de rechter vast te stellen uitvoeringstermijn verbindt de wetgever geen maximum. Ingevolge art. 561 Sv zal de tenuitvoerlegging echter met voortvarendheid moeten geschieden. De rechter zal hiermee rekening dienen te houden bij zijn beslissing tot het vaststellen van de termijn van tenuitvoerlegging. Het openbaar ministerie zal de rechter kunnen voorlichten over de termijn die nodig is om de taakstraf uit te voeren.

5 VERSCHUIVING VAN VERANTWOORDELIJKHEID

Het openbaar ministerie is (vooralsnog) volgens de wettelijke regeling verantwoordelijk voor de tenuitvoerlegging van de taakstraf. De feitelijke tenuitvoerlegging geschiedt door de reclassering. Het CJIB vervult daarbij een belangrijke ondersteunende en coördinerende rol. Geconstateerd kan worden dat het openbaar ministerie op enige afstand van de tenuitvoerlegging van de taakstraf staat. De minister van Justitie speelt thans geen rol bij de tenuitvoerlegging van de taakstraf. De voorgestelde verschuiving van de verantwoordelijkheid voor de tenuitvoerlegging zou hierin verandering brengen.¹⁹³ Deze wijziging beoogt dat de minister van Justitie niet alleen politiek, maar ook direct verantwoordelijk wordt voor de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen. Met het verschuiven van de verantwoordelijkheid voor de tenuitvoerlegging is evenwel nog niets gezegd over de vraag welke bevoegdheden al dan niet aan het openbaar ministerie dienen toe te komen.

Geconstateerd is dat de taakstraf voor een belangrijk deel vorm krijgt door de aard van de werkzaamheden. De rechter kan de aard van de werkzaamheden bepalen, maar doet dit in de praktijk bijna nooit. Doorgaans bepaalt de reclassering de aard van de werkzaamheden. Het ontwikkelt projecten waaraan taakgestraften kunnen deelnemen en het plaatst de taakgestraften op de diverse projecten. De verant-

¹⁹² *Kamerstukken II* 2010/11, 32 319, nr. 8, p. 11-12.

¹⁹³ Zie hoofdstuk 2, par. 9.

woordelijkheid van het openbaar ministerie voor de tenuitvoerlegging krijgt vorm doordat het voorstellen voor nieuwe projecten van de reclassering dient goed te keuren. Een verschuiving van de verantwoordelijkheid voor de tenuitvoerlegging van de taakstraf naar de minister impliceert dat de minister voortaan zijn goedkeuring zal dienen te verlenen aan door de reclassering te ontwikkelen projecten.

Ook het formele toezicht op de tenuitvoerlegging van de taakstraf zou in dat geval worden uitgeoefend door de minister. Over de wijze waarop de taakstraf wordt uitgevoerd moet het zich laten voorlichten door de reclassering. Het houden van toezicht staat niet op zich. Deze bevoegdheid is nauw verbonden met de bevoegdheden tot het wijzigen van de taakstraf en het bevelen van de vervangende hechtenis.

Van de bevoegdheid tot het wijzigen van de aard van de werkzaamheden wordt nauwelijks gebruik gemaakt, maar aangezien deze studie wordt verricht vanuit het huidige wettelijke systeem heeft het toch nut om hier naar te kijken. In geval van een verschuiving van de verantwoordelijkheid zou de reclassering aan de (onder de) minister (ressorterende autoriteiten) rapporteren, die vervolgens de aard van de werkzaamheden zouden kunnen wijzigen. Het gevolg hiervan zou echter zijn dat wanneer de veroordeelde bezwaar instelt tegen de wijziging van de aard van de werkzaamheden, het openbaar ministerie in de bezwaarschriftprocedure wordt geconfronteerd met de beslissing van de minister. Dat roept de vraag op hoeveel ruimte het openbaar ministerie dient te hebben om tijdens de behandeling van het bezwaarschrift van de veroordeelde bij de rechter een andersluidend standpunt dan de minister in te nemen. Gelet op de hiërarchische verhouding tussen de minister en het openbaar ministerie en de aanwijzingsbevoegdheid van de minister (art. 127 Wet RO) zou de minister – theoretisch gezien – in voorkomende gevallen een aanwijzing aan het openbaar ministerie kunnen geven. Gelet op de constitutionele positie van het openbaar ministerie tot de rechter en de taak tot rechtshandhaving (art. 124 Wet RO) is het evenwel gewenst dat de minister distantie betracht. Het openbaar ministerie kan tijdens de behandeling van het bezwaarschrift geconfronteerd worden met nieuwe informatie naar aanleiding waarvan het zich een eigen oordeel zal dienen te vormen. Het geheel inperken van het openbaar ministerie in zijn bevoegdheid om een eigenstandige afweging te maken is dan ook onwenselijk.

Het knelpunt dat hiervoor is geschetst ten aanzien van de bevoegdheid tot het wijzigen van de aard van de werkzaamheden speelt ook ten aanzien van de bevoegdheid tot het bevelen van de tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis. Gelet op zijn constitutionele positie dient deze bevoegdheid aan het openbaar ministerie toe te komen. Theoretisch gezien zou de minister een aanwijzing kunnen geven aan het openbaar ministerie tot het bevelen van de vervangende hechtenis. Ook hier geldt echter dat het openbaar ministerie tijdens de behandeling van het bezwaarschrift van de veroordeelde tegen de tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis kan worden geconfronteerd met nieuwe informatie naar aanleiding waarvan het zich een eigen oordeel zal dienen te vormen. Een zekere afstand van de minister is gewenst.

Het voorgaande illustreert voorts dat de voorgenomen wijziging weinig verduidelijking geeft in de bevoegdheids- en verantwoordelijkheidsverdeling tussen het openbaar ministerie en de minister van Justitie. Ondanks het verschuiven van de verantwoordelijkheid voor de tenuitvoerlegging naar de minister zal het open-

baar ministerie belangrijke bevoegdheden met betrekking tot de tenuitvoerlegging van de taakstraf behouden. De gezamenlijke taak tot tenuitvoerlegging wordt hiermee benadrukt.

6 SAMENVATTING EN CONCLUSIES

In dit hoofdstuk staat de tenuitvoerlegging van de taakstraf centraal. De taakstraf is naar zijn aard een vrijheidsbenemende straf. Van dit karakter gaat een normatieve werking uit voor de discretionaire bevoegdheid van de met tenuitvoerlegging belaste autoriteiten. Als uitgangspunt dient namelijk te gelden dat het strafkarakter van de taakstraf *uitsluitend* bestaat uit de vrijheidsbeperking. Dat impliceert dat de wijze van tenuitvoerlegging van de taakstraf geen *extra* leed dient toe te voegen. Daarin is een belangrijke begrenzing van de discretionaire bevoegdheid van de met tenuitvoerlegging belaste autoriteiten gelegen. Reeds om deze reden dient het ten uitvoer leggen van de taakstraf als 'schandpaalstraf' uitdrukkelijk te worden afge-
wezen.

In het kader van de tenuitvoerlegging van de taakstraf beschikt het openbaar ministerie over diverse discretionaire bevoegdheden. De feitelijke uitoefening daarvan geschiedt voor een belangrijk deel door de reclassering. Zo ontwikkelt de reclassering projecten waarop het taakgestraften kan plaatsnemen, houdt het feitelijk toezicht op de uitvoering van de taakstraf en wijzigt het zo nodig in onderling overleg met de veroordeelde de aard van de werkzaamheden. De bevoegdheden tot plaatsing, het houden van toezicht en het wijzigen van de aard van de werkzaamheden komen formeel gezien toe aan het openbaar ministerie, evenals de bevoegdheid tot het bevelen van de tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis. Ten aanzien van de inperking van deze laatstgenoemde bevoegdheid is betoogd dat daarvoor vanuit strafrechtsdogmatisch, noch wetssystematisch perspectief aanleiding bestond. Daarnaast zijn verschillende andere bezwaren tegen de inperking van de discretionaire bevoegdheid met betrekking tot het bevelen van de vervangende hechtenis aangevoerd.

Voorts is betoogd dat de discretionaire bevoegdheid van het openbaar ministerie bij de tenuitvoerlegging van de taakstraf door uiteenlopende factoren wordt genormeerd. Bij de tenuitvoerlegging van deze sanctie staat een zekere en voortvarende tenuitvoerlegging voorop en daarnaast spelen het resocialisatiebeginsel, het beginsel van minimale beperkingen, de draagkracht van de taakgestrafte, de spiegelende functie van de taakstraf en het subsidiariteitsbeginsel een belangrijke normerende rol.

Met betrekking tot de rechtsbescherming van de veroordeelde in dit systeem is geconstateerd dat deze op inconsequente wijze is geregeld. Zo lijkt niet goed te verklaren waarom de veroordeelde wel een beroep toekomt op de rechter in geval van de wijziging van de aard van de werkzaamheden, maar niet in geval het afwijzen van een verzoek tot wijziging.

Een andere conclusie is voorts dat een ondanks een verschuiving van de verantwoordelijkheid voor de tenuitvoerlegging van de taakstraf naar de minister van Justitie het openbaar ministerie belangrijke bevoegdheden bij de tenuitvoerlegging behoudt.

10 De ontnemingsmaatregel

1 INLEIDING

Tot dusver is de discretionaire bevoegdheid van het openbaar ministerie bij de tenuitvoerlegging van door de rechter opgelegde sancties onderzocht aan de hand van een vermogensstraf, een vrijheidsbenemende en een vrijheidsbeperkende straf. In dit hoofdstuk wordt de vraag naar de discretionaire bevoegdheid van het openbaar ministerie bij de tenuitvoerlegging nader uitgewerkt aan de hand van een maatregel, namelijk de maatregel tot het ontnemen van wederrechtelijk verkregen voordeel. Op vordering van het openbaar ministerie kan bij afzonderlijke rechterlijke beslissing aan degene die is veroordeeld wegens een strafbaar feit de verplichting worden opgelegd tot betaling van een geldbedrag aan de Staat ter ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel (art. 36e lid 1 Sr).¹ De ontnemingsmaatregel is in 1983 opgenomen in het Wetboek van Strafrecht.² De maatregel had daarvoor al sinds 1951 een rechtsbasis in de WED. Per 1 maart 1993 is de wetgeving met betrekking tot deze maatregel ingrijpend gewijzigd.³ Deze zogenaamde ‘plukzetwetgeving’ breidde onder meer het aantal gevallen uit waarin de ontnemingsmaatregel kon worden opgelegd. De aanpassing van de ontnemingswetgeving in 2003 heeft voorts onder meer tot gevolg gehad dat de vervangende hechtenis werd afgeschaft en vervangen door de lijfswang.⁴ Onder het motto ‘misdaad mag niet lonen’ heeft het openbaar ministerie de afgelopen jaren flink ingezet op het ontnemen van criminele winsten. De door het openbaar ministerie in samenwerking met het Bureau Ontnemingswetgeving Openbaar Ministerie (BOOM) en het CJIB geïncasseerde ontnemingsgelden laten de afgelopen jaren een forse stijging zien: van 11,1 miljoen euro in 2005 naar ruim 55 miljoen euro in 2010.⁵ Het openbaar

¹ Het Wetboek van Strafvordering kent daarnaast in art. 511b-511h een aantal strafvorderlijke bepalingen met betrekking tot de ontnemingsmaatregel.

² Wet van 31 maart 1983, *Stb.* 153 (inwtr. 1 mei 1983, *Stb.* 174). Zie ook *Kamerstukken II 1977/78*, 15 012, nrs. 1-3, p. 28-29. De maatregel is in het Wetboek van Strafrecht opgenomen op voorstel van de commissie-Vermogensstraffen. Zie het Eindrapport van de commissie-Vermogensstraffen, p. 23.

³ Zie Wet van 10 december 1992 tot verruiming van de mogelijkheden tot toepassing van de maatregel van ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel en andere vermogenssancties, *Stb.* 1993, 11 (inwtr. 1 maart 1993, *Stb.* 98).

⁴ Wet van 8 mei 2003 tot wijziging en aanvulling van een aantal bepalingen in het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering en enige andere wetten met betrekking tot de ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel (aanpassing ontnemingswetgeving), *Stb.* 202 (inwtr. 1 september 2003, *Stb.* 321).

⁵ Bedragen zijn inclusief de opbrengsten uit zogenaamde ontnemingschikkingen. Zie voor cijfers het Jaarbericht OM 2007, p. 18; Jaarbericht OM 2008, p. 5; Jaarbericht OM 2009, p. 2. Volgens het rapport Criminaliteit en rechtshandhaving 2010, p. 184 bedroeg het totale vorderingsbedrag in 2010 evenwel 15 miljoen euro. Dat zou betekenen dat het openbaar

ministerie is voornemens om in 2018 een incassoresultaat van maar liefst 100 miljoen euro te realiseren.⁶ Het openbaar ministerie wordt in deze doelstelling gefaciliteerd met de inwerkingtreding van de Wet verruiming mogelijkheden voordeelontneming in 2011 waarmee de wettelijke mogelijkheden tot het ontnemen van wederrechtelijk verkregen voordeel evenals de mogelijkheden voor confiscatie aanzienlijk zijn verruimd.⁷

De voornoemde wetwijzigingen hebben tot resultaat gehad dat het strafrechtelijk instrumentarium van het openbaar ministerie tot het ontnemen van wederrechtelijk verkregen voordeel de afgelopen jaren sterk is uitgebreid. Die constatering maakt de vraag naar de discretionaire bevoegdheid van het openbaar ministerie bij de tenuitvoerlegging van de ontnemingsmaatregel en de vraag naar de normering daarvan actueel. Daarbij rijst met name de vraag welke gevolgen de in de wet, beleid en jurisprudentie gemaakte wijzigingen (en uitbreidingen) van de discretionaire bevoegdheid van het openbaar ministerie bij de tenuitvoerlegging hebben gehad voor (de rechtsbescherming van) de veroordeelde.

De vraag naar de normering van de discretionaire bevoegdheid van het openbaar ministerie wordt onderzocht aan de hand van de de grondslag, de aard en het doel van de ontnemingsmaatregel (paragraaf 2). Evenals bij de geldboete rijst ook bij de ontnemingsmaatregel de vraag welke rol het draagkrachtbeginsel speelt bij de tenuitvoerlegging. Aan deze vraag wordt in paragraaf 3 afzonderlijk aandacht besteed. De normerende werking van de executieplicht en de voortvarendheid komen aan de orde in paragraaf 4 en 5. De vraag naar de discretionaire bevoegdheid van het openbaar ministerie ten aanzien van de aard en de hoogte van de ontnemingsmaatregel staat centraal in paragraaf 6. Welke bevoegdheden heeft het openbaar ministerie om na het onherroepelijk worden van het vonnis of arrest daarin nog een wijziging te brengen? In paragraaf 7 wordt ingegaan op de vraag welke discretionaire bevoegdheid het openbaar ministerie heeft ten aanzien van de wijze van tenuitvoerlegging van de ontnemingsmaatregel. Bij dit laatste komen zowel de inning, de wijziging van de tenuitvoerlegging door middel van uitstel van betaling en termijnbetaling, het nemen van verhaal als het ten uitvoer leggen van de lijfswang en het beëindigen daarvan aan bod. Het hoofdstuk wordt afgesloten met een samenvatting en enkele conclusies (paragraaf 8).

De tenuitvoerlegging van de ontnemingsmaatregel geschiedt overigens voor een deel op dezelfde wijze als de tenuitvoerlegging van de geldboete, omdat art. 577b lid 1 Sv een aantal bepalingen van overeenkomstige toepassing verklaart, namelijk artikel 561 lid 2 (het voorschrift dat de tenuitvoerlegging zodra mogelijk geschiedt) en lid 3 (het voorschrift dat het openbaar ministerie de dagen moet vaststellen waarop de betaling uiterlijk moet geschieden), 572 (de bepaling dat de tenuitvoerlegging geschiedt door of vanwege het openbaar ministerie dat de zaak aanhangig heeft gemaakt), 573 lid 1 en 2 en 574 tot en met 576 (bepalingen met betrekking tot het

ministerie in veel zaken voor forse bedragen schikt. Het gemiddeld te vorderen bedrag bedroeg in 2010 rond de € 14.000,- (ten opzichte van € 9.000,- in 2005).

⁶ Jaarbericht OM 2010, p. 40.

⁷ Wet van 31 maart 2011 tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering en enige andere wetten ter verbetering van de toepassing van de maatregel ter ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel (hierna te noemen: Wet verruiming mogelijkheden voordeelontneming), *Stb.* 171 (inwtr. 1 juli 2011, *Stb.* 237).

nemen van verhaal) Sv.⁸ Het onderzoek in dit hoofdstuk richt zich met name op de punten waarop de tenuitvoerlegging van de ontnemingsmaatregel afwijkt van de tenuitvoerlegging van de geldboete. Voor het overige wordt naar het hoofdstuk van de geldboete verwezen.

2 DE GRONDSLAG, DE AARD EN HET DOEL VAN DE ONTNEMINGS- MAATREGEL

2.1 Inleiding

Verondersteld wordt dat de grondslag, de aard en het doel van de ontnemingsmaatregel een normerende werking hebben op de discretionaire bevoegdheid van het openbaar ministerie bij de tenuitvoerlegging van de ontnemingsmaatregel. De lijfswang wordt hierbij, als onderdeel van de wijze van tenuitvoerlegging, buiten beschouwing gelaten.⁹

2.2 De grondslag, de aard en het doel

De ontnemingsmaatregel kan naar haar aard worden gekenmerkt als een (vermogens)maatregel. De grondslag van deze maatregel wordt, zo is in de literatuur betoogd onder verwijzing naar de wetsgeschiedenis, gevormd door de ongewenste situatie dat iemand zonder geldige titel bepaalde vermogensbestanddelen, ofwel voordeel tot zijn beschikking heeft.¹⁰ Uit deze grondslag laat zich de doelstelling van de maatregel afleiden. De ontnemingsmaatregel beoogt namelijk ‘het herstellen van de rechtmatige toestand, door aan de veroordeelde te ontnemen wat hem rechte[n]s niet toekomt’.¹¹ De regeling van de ontnemingsmaatregel berust volgens de wetsgeschiedenis op de gedachte dat er een ‘wezenlijk onderscheid’ bestaat in rechtskarakter tussen straffen en maatregelen. Als belangrijk verschil tussen de (vermogens)straf en de (vermogens)maatregel wordt genoemd dat met de straf wordt beoogd aan de dader leed toe te voegen, terwijl deze leedtoevoeging met de teruggave van wederrechtelijk verkregen voordeel niet wordt bewerkstelligd.¹² De ont-

⁸ Zie voor kritiek op de tamelijk frequent gebruikte techniek van de ‘van overeenkomstige toepassing’ verklaring bij de wettelijke regeling ter zake van het ontnemen van wederrechtelijk verkregen voordeel Van der Neut & Simmelink 1996, p. 851-583. Met behulp van deze techniek worden allerhande regels die zijn geschreven voor de gewone strafvorderlijke procedure en voor het burgerlijk procesrecht ingepast in het kader van de voordeelsontneming. De schrijvers concluderen dat de wetgever te lichtzinnig met deze techniek is omgesprongen en daarmee veel onduidelijkheden heeft gecreëerd. Het is vaak onduidelijk of een ‘van overeenkomstige toepassing’ verklaring letterlijk moet worden overgenomen in de ontnemingsprocedure, of dat er een transformatie moet plaatsvinden of dat een dergelijk voorschrift volledig kan worden genegeerd.

⁹ De lijfswang wordt in par. 7.7 van dit hoofdstuk aan een afzonderlijke analyse onderworpen.

¹⁰ Kooijmans 2002, p. 59. Borgers 2001, p. 89 meent dat het fundament van de ontnemingsmaatregel ligt in de besliste onwenselijkheid van het voorhanden zijn van uit strafbare feiten verkregen vermogen.

¹¹ *Kamerstukken II* 1989/90, 21 504, nr. 3, p. 8.

¹² *Kamerstukken II* 1989/90, 21 504, nr. 3, p. 8 en *Kamerstukken I* 1992/93, 21 504 en 22 083, nr. 53a, p. 9.

nemingsmaatregel is niet gericht op leedtoevoeging, maar strekt ertoe te bereiken dat de veroordeelde in de vermogenspositie wordt gebracht die zou hebben bestaan indien hij niet onrechtmatig had gehandeld.¹³ Aan de betrokkene moet het voordeel worden ontnomen dat hij in de concrete omstandigheden van het geval daadwerkelijk heeft verkregen. Het rechtsherstel dat door de ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel wordt beoogd, moet bovendien worden gezien vanuit het perspectief van de veroordeelde. Het rechtsherstel vanuit dit perspectief dient als normatief uitgangspunt voorop te staan.¹⁴

Het hiervoor genoemde ‘wezenlijke onderscheid’ is in de literatuur scherp bekritiseerd.¹⁵ Gesteld werd dat de maatregel eveneens is verweven met kenmerken en doeleinden van de straf. Het wezenlijke onderscheid tussen straf en ontnemingsmaatregel kan dan ook worden gerelativeerd.¹⁶ Van het dogmatische onderscheid tussen straf en maatregel en de aanduiding van de ontnemingsmaatregel daarbij als maatregel gaat evenwel een normerende werking uit die mede van belang is voor de tenuitvoerlegging van de maatregel. Op grond van dit dogmatisch onderscheid kan namelijk een onderscheid worden gemaakt tussen sancties waarbij het toevoegen van leed voorop staat en sancties waarbij het leed ondergeschikt is aan de primaire functie van de betreffende sanctie. Met Borgers meen ik dat hiervan een normatieve werking kan en moet uitgaan. Dat betekent dat sancties waarbij niet zozeer de leedtoevoeging, maar een andere functie voorop staat, dienen te worden toegepast op een wijze waarbij enerzijds de eigen functie wordt verwezenlijkt en anderzijds de factor leed zo veel als mogelijk achterwege wordt gelaten. De tenuitvoerlegging van de ontnemingsmaatregel mag de rechtmatige toestand herstellen, maar ook niet meer dan dat.¹⁷ De discretionaire bevoegdheid bij de tenuitvoerlegging van de ontnemingsmaatregel vindt daarmee haar begrenzing in dit doel van de sanctie. Het maatregelkarakter van de ontnemingsmaatregel brengt dan ook mee dat deze sanctie niet gericht dient te zijn op leedtoevoeging en dat het toevoegen van leed zoveel als mogelijk moet worden vermeden.¹⁸

2.3 De ontnemingsmaatregel en verwijtbaarheid

Uit het maatregelkarakter van de ontnemingsmaatregel vloeit ook een karaktertrek voort die daarmee geheel in lijn is. De schuld of verwijtbaarheid van de dader vormt in beginsel geen voorwaarde voor het opleggen van een maatregel. Schuld is slechts in één opzicht een vereiste voor het opleggen van de ontnemingsmaatregel: het opleggen van een ontnemingsmaatregel is alleen mogelijk indien er een veroordeling plaatsvindt voor een strafbaar feit (art. 36e lid 1 Sr). Een veroordeling

¹³ *Kamerstukken II* 1990/91, 21 504, nr. 5, p. 26.

¹⁴ Borgers 2001, p. 102 en 106.

¹⁵ Zie o.a. Groenhuijsen & Van Kalmthout 1989, p. 119-140; Van der Landen 1992, m.n. p. 12-18 en 321-345 en Borgers 2001, p. 78-85.

¹⁶ Zie hierover uitgebreid Borgers 2001, p. 76-110. Zie voorts Groenhuijsen & Van Kalmthout 1989, p. 120; Van der Landen 1992, p. 340; Borgers 2001, p. 82-83; Van der Neut 1997, p. 41 en Keyser-Ringnalda 1994, p. 108.

¹⁷ Borgers 2001, p. 84. Zie ook Borgers 1988, p. 94-104.

¹⁸ Ook Van der Landen 1992, p. 340 meent dat met de voordeelsontneming geen leedtoevoeging moet worden nagestreefd, maar slechts een herstel van de rechtmatige toestand.

is een voorwaarde voor de ontvankelijkheid van de officier van justitie in zijn vordering. Het voordeel dat wordt ontnomen, hoeft echter niet te zijn voortgekomen uit het feit waarvoor veroordeling plaatsvindt. De maatregel kan tevens worden opgelegd aan de betrokkene die voordeel heeft verkregen door middel van of uit de baten van andere strafbare feiten waaromtrent voldoende aanwijzingen bestaan dat deze door hem zijn begaan (lid 2).¹⁹ De maatregel kan bovendien worden opgelegd aan degene die is veroordeeld wegens een misdrijf dat naar de wettelijke omschrijving wordt bedreigd met een geldboete van de vijfde categorie, indien aannemelijk is dat of dat misdrijf of andere strafbare feiten op enigerlei wijze ertoe hebben geleid dat de veroordeelde wederrechtelijk voordeel heeft verkregen (lid 3).²⁰ Het is niet vereist dat de betrokkene schuld heeft aan de verkrijging van dat voordeel.²¹

Evenredigheid tussen de omvang van de sanctie en de ernst van het delict of de mate van verwijtbaarheid speelt, anders dan bij de geldboete, geen rol bij de ontnemingsmaatregel.²² Dat impliceert tevens dat de ernst van het delict geen mitigerende werking heeft op de hoogte van het ontnemingsbedrag. In de situaties waarbij een oplichter mensen voor vele duizenden euro's heeft opgelicht, een helende drugsverslaafde tot zijn delict is gekomen om in zijn verslaving te voorzien en een fraudeerende bijstandsgerechtigde heeft gefraudeerd om zijn bijstandsuitkering aan te vullen om zodoende maandelijks rond te komen, is voor het opleggen van de ontnemingsmaatregel dus enkel de hoogte van het wederrechtelijk verkregen voordeel relevant. Zoals hierna zal blijken kan de betalingsverplichting op een lager bedrag worden gesteld, maar ook daarbij speelt de ernst van het delict geen rol. De evenredigheid heeft slechts betrekking op het behaalde voordeel; de hoogte van het ontnemingsbedrag is afhankelijk van de omvang van het illegale voordeel.²³

2.4 Afgescheiden behandeling

Het wettelijk systeem van de ontnemingsmaatregel kenmerkt zich door het gegeven dat de ontnemingsprocedure waarbij deze maatregel kan worden opgelegd, gescheiden plaatsvindt van de hoofdzaak (strafzaak). De ontnemingsmaatregel onderscheidt zich hiermee van andere sancties in het strafrechtelijk sanctiestelsel.²⁴ De maatregel kan uitsluitend worden opgelegd op vordering van het openbaar ministerie bij een afzonderlijke rechterlijke beslissing (art. 36e lid 1 Sr). Die ontnemings-

¹⁹ Ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel voor ten laste gelegde feiten waarvoor de verdachte integraal is vrijgesproken is evenwel in strijd met art. 6 lid 2 EVRM. Zie EHRM 1 maart 2007, NJ 2007, 349 m.nt. Borgers (Geerings).

²⁰ De Wet van 31 maart 2011 (verruiming mogelijkheden voordeelontneming), *Stb.* 171 (inwtr. 1 juli 2011, *Stb.* 237) heeft hierbij een bewijsvermoeden geïntroduceerd.

²¹ Borgers 2001, p. 85.

²² Vgl. hoofdstuk 7, par. 2.

²³ *Kamerstukken II* 1989/90, 21 504, nr. 3, p. 8. Van der Landen 1992, p. 18 merkt in dit verband op dat doordat de schuld voor de toepassing van de ontnemingsmaatregel niet is vereist, het aan de verdachte toe te voegen maatregelgeleed ook niet in verhouding hoeft te staan tot de ernst van zijn misdraging.

²⁴ Zie echter 36b lid 1 sub 4 Sr op grond waarvan de maatregel van onttrekking aan het verkeer van in beslag genomen voorwerpen kan worden opgelegd bij een afzonderlijke rechterlijke beschikking op vordering van het openbaar ministerie.

procedure vindt plaats doordat het openbaar ministerie uiterlijk twee jaren na de uitspraak in eerste aanleg een ontnemingsvordering aanhangig maakt (art. 36e lid 1 en 3 Sv, art. 511b Sv).²⁵

In de parlementaire geschiedenis wordt een aantal argumenten genoemd voor de afgescheiden behandeling van de ontnemingsprocedure. Met die procedure 'wordt benadrukt dat deze maatregel als een afzonderlijke sanctie is te beschouwen, en niet tot onderdeel van een afgewogen sanctiepakket ware te maken'.²⁶ Andere redenen voor de afgescheiden behandeling zijn meer praktisch van aard. Zo wordt erop gewezen dat met het onderzoek naar de omvang van het te ontnemen voordeel de nodige tijd gemoeid zal zijn. Met de afgescheiden behandeling wordt voorkomen dat het financiële onderzoek de opsporing en vervolging van de verdachte ophoudt.²⁷ De behandeling van de vordering kan voorts tijdrovend zijn en een financieel-technisch karakter hebben. Het is daarom mogelijk dat de rechtbank die de ontnemingsvordering behandelt een andere samenstelling heeft dan tijdens de behandeling van de strafzaak.²⁸

De afgescheiden behandeling heeft in de literatuur eveneens op kritiek kunnen rekenen.²⁹ De regeling van de ontnemingsmaatregel breekt met het uitgangspunt dat de oplegging van een straf of maatregel slechts mogelijk is indien daaraan een beoordeling van de overige vraagpunten van het rechterlijke beslissingsschema van art. 348 en 350 Sv ten grondslag ligt.³⁰

Relativering is evenwel mogelijk. Het is namelijk de vraag of uit de bedoeling van de wetgever dat de ontnemingsmaatregel een afzonderlijke sanctie is en niet dient te worden beschouwd als onderdeel van een afgewogen sanctiepakket, kan worden afgeleid dat de beslissing tot oplegging van de ontnemingsmaatregel verder niet samenhangt met de overige opgelegde sancties. Borgers wijst erop dat daartoe in het wettelijk systeem geen enkele beperking is opgenomen. De rechter dient volgens hem dan ook telkens kritisch te onderzoeken of het opleggen van een ontnemingsmaatregel in het concrete geval ook een rechtvaardige en zinvolle strafrechtelijke reactie is. De vraag of een eventuele oplegging van een ontnemingsmaatregel in overeenstemming is met de overige opgelegde sancties kan daarbij een factor van belang vormen.³¹

Ook het draagkrachtbeginsel kan er naar mijn mening voor zorgen dat de ontnemingsmaatregel afstemming behoeft op de overige opgelegde sancties. Het wettelijk sanctiestelsel sluit namelijk niet uit dat de ontnemingsmaatregel wordt opgelegd naast een reeds in de hoofdzaak opgelegde (hoge) geldboete. De bepaling van de omvang van het bedrag waarop het wederrechtelijk verkregen voordeel moet worden geschat, wordt niet door de draagkracht van de veroordeelde beheerst. Het

²⁵ Borgers 2001, p. 105.

²⁶ Zie *Kamerstukken II* 1989/90, 21 504, nr. 3, p. 10-11.

²⁷ In de praktijk pleegt de ontnemingsvordering evenwel gelijktijdig aanhangig te worden gemaakt met de dagvaarding en wordt de ontnemingsvordering veelal aansluitend op de behandeling van de strafzaak behandeld.

²⁸ *Kamerstukken II* 1989/90, 21 504, nr. 3, p. 10-11. Van der Landen 1992, p. 16.

²⁹ Zie o.a. Kooijmans 2002, p. 67-69 die ingaat op de vraag of een afzonderlijke procedure noodzakelijk is.

³⁰ Van der Landen 1992, p. 343-344.

³¹ Borgers 2001, p. 104-105.

gaat hierbij als gezegd om rechtsherstel en niet om leedtoevoeging.³² De rechter dient bij het opleggen van de ontnemingsmaatregel te bepalen of en zo ja, op welk bedrag de omvang van het wederrechtelijk verkregen voordeel is te schatten (art. 511e lid 1 sub a Sv). Het te betalen bedrag kan hij daarbij lager vaststellen dan het wederrechtelijk verkregen voordeel. Bij de rol van de draagkracht bij de oplegging en tenuitvoerlegging wordt stilgestaan in de volgende paragraaf. Vastgesteld kan evenwel worden dat de draagkracht een rol kan spelen bij de oplegging van de maatregel.³³ Als in de hoofdzaak reeds een hoge geldboete is opgelegd, dan lijkt dat (een negatieve) invloed te kunnen hebben op de draagkracht van de veroordeelde die een rol speelt bij de hoogte van de betalingsverplichting.

3 HET DRAAGKRACHTBEGINSEL

Evenals bij de geldboete rijst ook bij de ontnemingsmaatregel de vraag welke normerende werking de draagkracht van de veroordeelde heeft op de tenuitvoerlegging van de ontnemingsmaatregel. Wat is bijvoorbeeld het gevolg van ontwikkelingen in de draagkracht die hebben plaatsgevonden nadat de ontnemingsmaatregel onherroepelijk is geworden? Stel bijvoorbeeld dat de rechter de huidige en toekomstige draagkracht van de veroordeelde als positief heeft ingeschat, maar de financiële positie van de veroordeelde niettemin verslechtert of tegen de verwachting in niet verbetert.

De rol van het draagkrachtbeginsel in de tenuitvoerleggingsfase is nauw verbonden met de rol die dit beginsel speelt in de fase van de oplegging van de maatregel. Kenmerkend voor het ontnemingsgeding is als gezegd dat de rechter twee beslissingen dient te nemen: ten eerste dient hij het bedrag vast te stellen waarop het wederrechtelijk verkregen voordeel wordt geschat en ten tweede dient hij het te betalen bedrag te bepalen.³⁴ Hij kan daarbij het te betalen bedrag lager vaststellen dan het geschatte voordeel (art. 36e lid 5 Sr). De rechter is daartoe echter niet verplicht: aan het feit dat de betrokkene het criminele bedrag direct heeft opgesoupeerd hoeft niet de consequentie te worden verbonden dat het te betalen bedrag op nihil moet worden gesteld.³⁵

Het draagkrachtbeginsel zoals dat in art. 24 Sr voor de geldboete is neergelegd, is gericht op een passende bestraffing, dat wil zeggen niet zo laag dat er naar het oordeel van de rechter geen sprake is van een passende bestraffing, maar ook niet zo hoog dat de veroordeelde daardoor onevenredig wordt getroffen.³⁶ Het uitgangspunt volgens de wetgever is dat het draagkrachtbeginsel geen rol speelt bij het opleggen van de maatregel tot ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel. De bepaling van de omvang van het bedrag waarop het voor ontneming vatbaar wederrechtelijk verkregen voordeel is te schatten, wordt in het geheel niet door de draag-

³² Vgl. *Kamerstukken II* 1989/90, 21 504, B, p. 4.

³³ Bij de rol van het draagkrachtbeginsel bij de oplegging en tenuitvoerlegging van de ontnemingsmaatregel wordt uitgebreid stilgestaan in de volgende paragraaf.

³⁴ Zie over de afgescheiden behandeling van de ontnemingszaak van de hoofdzaak par 2.4 van dit hoofdstuk.

³⁵ *Kamerstukken II* 1989/90, 21 504, nr. 3, p. 78-79.

³⁶ *Kamerstukken II* 1977/78, 21 504, nr. 3, p. 27. Zie over de rol van de draagkracht bij de geldboete hoofdstuk 7, par. 2.

kracht van de veroordeelde beheerst.³⁷ De reden hiervoor is gelegen in het hiervoor genoemde (en bekritiseerde) ‘wezenlijke onderscheid’ tussen straf en maatregel.³⁸ De maatregel tot ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel beoogt geen leed toe te voegen, maar is gericht op herstel van de rechtmatige toestand doordat aan de veroordeelde wordt ontnomen wat hem rechtens niet toekomt. De omvang van de ontnemingsmaatregel hangt dan ook af van het wederrechtelijk verkregen voordeel en niet van de financiële draagkracht van degene die dit voordeel heeft genoten.³⁹

Het feit dat in beginsel geen rekening wordt gehouden met de draagkracht van de betrokkene impliceert echter niet dat in het geheel geen rekening mag worden gehouden met wat deze feitelijk nog kan betalen. De rechter heeft een aantal matigingsmogelijkheden.⁴⁰

Zo heeft de rechter, zoals hiervoor reeds is gezegd, de bevoegdheid om het te betalen bedrag lager vast te stellen dan het geschatte voordeel (art. 36e lid 5 Sr). Sinds de aanpassing van de ontnemingswetgeving in 2003 houdt deze bepaling in dat op het gemotiveerd verzoek van de verdachte of de veroordeelde de rechter, indien de huidige en redelijkerwijs te verwachten toekomstige draagkracht van de verdachte of de veroordeelde niet toereikend zullen zijn om het te betalen bedrag te voldoen, bij de vaststelling van het te betalen bedrag daarmee rekening kan houden. Bij het ontbreken van zodanig verzoek kan de rechter ambtshalve of op vordering van de officier van justitie deze bevoegdheid toepassen.

De minister benadrukt dat met deze bepaling is beoogd bij het oordeel over de draagkracht van de betrokkene niet op de omstandigheden vooruit te lopen. Uitsluitend in die gevallen waarin vooraf al vaststaat dat de betrokkene een eventueel op te leggen bedrag in de toekomst niet zal kunnen betalen, zou de rechter, om later dubbel werk te voorkomen, gebruik kunnen maken van zijn matigingsbevoegdheid. Om proceseconomische redenen heeft het dan geen zin de rechter achteraf nogmaals te laten constateren wat hij vooraf al kon voorzien. Vereist is dat de betrokkene een beroep doet op de afwezigheid van draagkracht. Hij moet bovendien alles aanvoeren dat van belang kan zijn om zijn beroep op matiging te ondersteunen. Volgens de minister is de betrokkene namelijk het best op de hoogte van de omstandigheden die hem voor matiging in aanmerking brengen. De matiging is bovendien in zijn voordeel. De Staat bespaart bovendien kosten en moeite van verder onderzoek naar de financiële positie van de veroordeelde. Voor uitzonderlijke gevallen kan de rechter ambtshalve of op vordering van de officier van justitie gebruik maken van zijn matigingsbevoegdheid. De memorie van toelichting

³⁷ *Kamerstukken II* 1989/90, 21 504, nr. 3, p. 8 en B, p. 4.

³⁸ *Kamerstukken II* 1989/90, 21 504, B, p. 4. Vgl. Borgers 2001, p. 386 en Keyser-Ringnalda 1994, p. 106. Zie voor kritiek op dit ‘wezenlijke onderscheid’ par. 2.2 van dit hoofdstuk.

³⁹ *Kamerstukken II* 1989/90, 21 504, nr. 3, p. 8. Zie ook Borgers 2001, p. 386 e.v.; Kooijmans 2002, p. 80 en Keulen 1999, p. 50–51.

⁴⁰ Zie HR 16 april 1996, *NJ* 1998, 631 m.nt. Sch. en en HR 7 mei 1996, *NJ* 1997, 404 m.nt. Sch. Zie ook *Kamerstukken II* 1989/90, 21 504, nr. 3, p. 41 en nr. 8, p. 22 waarin erop wordt gewezen dat voor een veroordeelde aan wie een maatregel tot ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel is opgelegd, maar die daadwerkelijk buiten staat is aan zijn financiële verplichtingen te voldoen, verschillende mogelijkheden ontstaan.

noemt hierbij de situatie dat de betrokkene heeft afgezien van rechtsbijstand of als de betrokkene geen enkel inzicht heeft in zijn financiële situatie.⁴¹

De uitdrukkelijke bedoeling van de accentverschuiving in de matigingsbevoegdheid van de rechter in verband met de draagkracht naar de executiefase was om het openbaar ministerie te ontlasten op het punt van het verzamelen van gegevens over betalingsonmacht van de veroordeelde.⁴² Dat betekent dat het openbaar ministerie ten behoeve van het ontnemingsgeding niet standaard onderzoek hoeft te verrichten naar de draagkracht van de veroordeelde.

Vaste jurisprudentie van de Hoge Raad is thans dat de draagkracht in beginsel in de executiefase aan de orde dient te worden gesteld. In het ontnemingsgeding kan de draagkracht alleen dan met vrucht aan de orde worden gesteld indien ‘aanstonds duidelijk’ is dat de betrokkene op dat moment en in de toekomst geen draagkracht heeft of zal hebben.⁴³ Hieruit blijkt dat de rechter in het ontnemingsgeding beperkt is in zijn ruimte om gebruik te maken van zijn matigingsbevoegdheid. Dat roept bovendien de vraag op wanneer het ‘aanstonds duidelijk’ is dat de betrokkene op dat moment en in de toekomst geen draagkracht heeft of zal hebben.⁴⁴ Een faillissement van de betrokkene staat in ieder geval niet in de weg aan het opleggen van de ontnemingsmaatregel.⁴⁵ Het huidige door de Hoge Raad aangelegde criterium dat ‘aanstonds duidelijk’ moet zijn dat de veroordeelde op dat moment en in de toekomst geen draagkracht heeft of zal hebben lijkt in ieder geval strenger dan het voorheen door de Hoge Raad gehanteerde criterium dat de veroordeelde ‘geen draagkracht heeft en naar redelijke verwachting ook in de toekomst niet zal hebben’.⁴⁶

⁴¹ *Kamerstukken II* 2001/02, 28 079, nr. 3, p. 16.

⁴² *Kamerstukken II* 2001/02, 28 079, nr. 3, p. 16.

⁴³ Zie HR 31 mei 2005, *NJ* 2005, 408; HR 27 maart 2007, *NJ* 2007, 195; HR 11 november 2008, *NJ* 2008, 597 en HR 13 januari 2009, *JOW* 2009, 25.

⁴⁴ De vraag wanneer aanstonds duidelijk is dat de betrokkene op dat moment en in de toekomst geen draagkracht heeft of zal hebben, zal in het vervolg van dit hoofdstuk regelmatig terugkeren.

⁴⁵ Dat er ondanks een uitgesproken faillissement een ontnemingsvordering aanhangig wordt gemaakt is ook het uitgangspunt van de Aanwijzing Ontneming (par. 3.5). Dat de vordering in een dergelijk geval ook pleegt te worden toegewezen blijkt onder andere uit gerechtshof 's-Hertogenbosch 22 juni 2011, *JOW* 2011, 66 waarin het gerechtshof overweegt dat ondanks het faillissement van de veroordeelde voorshands niet aannemelijk is geworden dat de veroordeelde thans, of op enig moment alsnog, niet in staat zou zijn aan zijn betalingsverplichting te voldoen. Het gerechtshof wijst daarbij op de voor de tenuitvoerlegging van die betalingsverplichtingen geldende verjaringstermijn gedurende welke termijn het openbaar ministerie onbeperkt uitstel van betaling kan verlenen en betaling in termijnen kan toestaan. De discussie over de draagkracht hoort kortom, ondanks faillissement van de veroordeelde, thuis in de executiefase. Zie ook gerechtshof Leeuwarden 18 juli 2011, *LJN* BR2199 en rechtbank Groningen 1 december 2008, *LJN* BG1427.

⁴⁶ Zie over dit voorheen gehanteerde criterium HR 16 april 1996, *NJ* 1998, 631 m.nt. Sch. en HR 7 mei 1996, *NJ* 1997, 404 m.nt. Sch. Zie ook Borgers 2001, p. 390 e.v. en Keulen 1999, p. 51-53. Zie ook HR 15 oktober 2002, *NJ* 2003, 83 waarin het gerechtshof, ondanks dat het van oordeel was dat de veroordeelde onvoldoende draagkracht had om aan de betalingsverplichting te voldoen, de vervangende hechtenis op één dag had bepaald. Het gerechtshof heeft er daarmee volgens de Hoge Raad aan voorbij gezien dat bij gebreke van (voldoende) draagkracht – ten tijde van het opleggen van de maatregel en naar redelijke verwachting in de toekomst – de rechter de betalingsverplichting dient te matigen.

De verschillende mogelijkheden om de draagkracht in de executiefase aan de orde te stellen komen in het vervolg van dit hoofdstuk nader aan de orde. In de eerste plaats wordt in paragraaf 6.2 nader ingegaan op de mogelijkheid van de rechter om, nadat de maatregel van ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel is opgelegd, op grond van art. 577b lid 2 Sv het te betalen bedrag te verminderen of kwijt te schelden. Het novumvereiste van art. 577b lid 4 (oud) Sv, op grond waarvan de bevoegdheid tot matiging in de executiefase was beperkt tot omstandigheden die zich na de uitspraak hadden voorgedaan, of die ten tijde daarvan niet, of niet volledig aan de rechter bekend waren, is met de aanpassing van de ontnemingswetgeving in 2003 vervallen.⁴⁷ De wetgever heeft daardoor meer ruimte gecreëerd om achteraf, dat wil zeggen in de executiefase, rekening te houden met de draagkracht van de veroordeelde. De minister spreekt in dit verband van een ‘accentverschuiving’ in de matigingsbevoegdheid van de rechter in verband met de draagkracht naar de executiefase.⁴⁸

In de tweede plaats kan ter zake van de maatregel van wederrechtelijk verkregen voordeel gratie worden verzocht en verleend (art. 558 lid 3 Sv).⁴⁹ Deze mogelijkheid komt nader aan de orde in paragraaf 6.3.

Tot slot bepaalt art. 577b lid 1 jo. 561 lid 3 Sv dat het openbaar ministerie uitstel van betaling kan verlenen. Het openbaar ministerie kan op grond van de genoemde bepalingen ook betaling in termijnen toestaan.⁵⁰ In paragraaf 7.4 wordt op deze mogelijkheden nader ingegaan.

4 DE EXECUTIEPLICHT

4.1 De verplichting tot tenuitvoerlegging

Zoals in hoofdstuk 5 is betoogd, heeft het openbaar ministerie een executieplicht ten aanzien van onherroepelijke, door de strafrechter opgelegde sancties. De verplichting tot tenuitvoerlegging wordt voor wat betreft de ontnemingsmaatregel bevestigd in het beleid van het openbaar ministerie.⁵¹ In deze paragraaf wordt nader ingegaan op drie met deze executieplicht samenhangende punten. Ten eerste wordt in paragraaf 4.2 ingegaan op een inbreuk die in de jurisprudentie op de executieplicht is gemaakt met betrekking tot de tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis onder de oude regeling van de ontnemingsmaatregel. Ten tweede wordt in paragraaf 4.3 de vraag aan de orde gesteld welke gevolgen faillissement, surseance

⁴⁷ Zie Wet van 8 mei 2003, *Stb.* 202.

⁴⁸ *Kamerstukken II* 2001/02, 28 079, nr. 3, p. 16.

⁴⁹ De Hoge Raad merkt in HR 16 april 1996, *NJ* 1998, 631 m.nt. Sch. en HR 7 mei 1996, *NJ* 1997, 404 m.nt. Sch. op dat zelfs in een geval waarin de opleggende rechter bekend was met de ontoereikende draagkracht of met het geheel ontbreken van enige draagkracht achteraf gratie kan worden verleend (art. 2, aanhef en sub b Gratiwet). Zie ook par. 6.3 van dit hoofdstuk.

⁵⁰ Zie hierover par. 7.4 van dit hoofdstuk.

⁵¹ Zo is in bijlage 1 van de Handleiding werkwijze ten aanzien van meerderjarige veelplegers (2009H003) van het College van procureurs-generaal d.d. 11 mei 2009, inwtr. 1 juli 2009 (niet gepubliceerd) (hierna: Handleiding werkwijze ten aanzien van meerderjarige veelplegers) bepaald dat ontnemingsmaatregelen altijd ten uitvoer worden gelegd.

van betaling, schuldsanering en de minnelijke schuldregeling hebben voor de executieplicht. Ten derde wordt op het in hoofdstuk 3 uiteengezette uitgangspunt dat alle onherroepelijke rechterlijke beslissingen in beginsel ten uitvoer moeten worden gelegd, voor de ontnemingsmaatregel in art. 511i Sv een uitzondering gemaakt. Dit artikel bepaalt dat een (onherroepelijke) uitspraak op een ontnemingsvordering van het openbaar ministerie van rechtswege vervalt, doordat de uitspraak als gevolg waarvan de veroordeling van de verdachte in de hoofdzaak achterwege blijft, in kracht van gewijsde gaat. Een onherroepelijke veroordeling in de hoofdzaak is daarmee een voorwaarde voor de tenuitvoerlegging van de ontnemingsmaatregel. In paragraaf 4.4 wordt hierop nader ingegaan.

4.2 De vervangende hechtenis onder de oude regeling

In hoofdstuk 5 kwam al aan de orde dat in de jurisprudentie met betrekking tot het overgangsrecht ten aanzien van de vervangende hechtenis onder de oude regeling een inbreuk is gemaakt op de executieplicht.⁵² De Hoge Raad heeft in een arrest van 7 oktober 2003 ten aanzien van twee situaties bepaald dat het openbaar ministerie van de tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis kan afzien.⁵³ Zo behoeft de vervangende hechtenis volgens dit arrest niet ten uitvoer te worden gelegd indien het betreffende vonnis of arrest waarbij de vervangende hechtenis is opgelegd voor 1 september 2003 is gewezen, maar op die datum nog niet onherroepelijk is geworden.⁵⁴ Ook ten onrechte opgelegde vervangende hechtenis, dat wil zeggen vervangende hechtenis die bij vonnis of arrest gewezen na 1 september 2003 is opgelegd, dient volgens de Hoge Raad niet te worden geëxecuteerd. In beide gevallen is sprake van een inbreuk op de executieplicht van het openbaar ministerie. De rechter heeft in zijn concrete uitspraak de vervangende hechtenis bepaald, maar de tenuitvoerlegging daarvan dient volgens deze algemene, jurisprudentiële regel in beide gevallen achterwege te blijven.⁵⁵ Zoals in hoofdstuk 5 reeds werd opgemerkt gaat de Hoge Raad hier, gelet op het gesloten stelsel van

⁵² Zie hoofdstuk 5, par. 8.3.

⁵³ HR 7 oktober 2003, *NJ* 2004, 573 m.nt. Sch.

⁵⁴ De Aanwijzing Executie (2010A031) van het College van procureurs-generaal van 13 december 2010, inwtr. 1 januari 2011, *Stcr.* 2010, 20473 met bijbehorende rectificatie van 11 januari 2011, *Stcr.* 2010, 20473 (hierna te noemen: Aanwijzing Executie), hoofdstuk II, par. 4.4.2. houdt mijns inziens niet volledig rekening met deze jurisprudentiële uitzondering en is in feite strijdig met de jurisprudentie van de Hoge Raad zoals geformuleerd in het voornoemde arrest. In de aanwijzing wordt namelijk slechts gesproken over vonnissen en arresten die vóór 1 september 2003 zijn gewezen en waarin de vervangende hechtenis is bevolen. Van belang is echter dat deze zaken ook voor die datum onherroepelijk moeten zijn geworden. Ten aanzien van vonnissen en arresten die vóór 1 september 2003 zijn gewezen en waarin de vervangende hechtenis is bevolen, maar die op die datum nog niet onherroepelijk zijn geworden heeft de Hoge Raad namelijk bepaald dat de vervangende hechtenis niet ten uitvoer mag worden gelegd. Zie voor deze uitzondering op de executieplicht tevens hoofdstuk 5, par. 8.3. Overigens lijkt deze jurisprudentie van de Hoge Raad er niet aan in de weg te staan dat in voorkomende gevallen lijfddwang wordt gevorderd en opgelegd. Zie bijvoorbeeld HR 9 november 2010, *IJN* BL1706 en BL1708 (verkort gepubliceerd in *NJ* 2010, 614).

⁵⁵ Simmelink 2005, p. 471–472. Zie ook Borgers 2004.

rechtsmiddelen en de uit het systeem van de wet voortvloeiende executieplicht, zijn rechtsvormende taak te buiten.

4.3 Faillissement, surseance van betaling, schuldsanering en de minnelijke schuldregeling

Uit hoofdstuk 7 over de geldboete bleek dat faillissement, surseance van betaling en de schuldsaneringsregeling⁵⁶ een inbreuk kunnen maken op de executieplicht van het openbaar ministerie.⁵⁷ Dat geldt ook in het kader van de tenuitvoerlegging van de ontnemingsmaatregel. De officier van justitie kan op grond van art. 94d lid 3 Sv namens de Staat als schuldeiser in het faillissement van de verdachte of veroordeelde opkomen. Zolang het bedrag van het te ontnemen wederrechtelijk verkregen voordeel nog niet vaststaat, wordt hij geacht voor een voorwaardelijke vordering op te komen. Voorwaarde is namelijk dat het gaat om een verifieerbare vordering. Een vordering komt in beginsel slechts voor verificatie in aanmerking, indien deze is ontstaan voor de datum van het faillissement.⁵⁸ Dit voorschrift wordt in de Aanwijzing Ontneming zo uitgelegd dat de officier van justitie de door de rechter opgelegde ontnemingsmaatregel alleen als vordering in het faillissement kan indienen als de rechter deze ontnemingsmaatregel voor de datum van het faillissement heeft opgelegd.⁵⁹ Wanneer het faillissement eerder is uitgesproken dan de rechter de ontnemingsmaatregel heeft opgelegd, dan is de vordering ontstaan na het faillissement. In dat geval kan de officier van justitie niet in het faillissement opkomen. Het beleid van het openbaar ministerie is dat er in dat geval, ondanks een

⁵⁶ Zoals ook in hoofdstuk 7 is uiteengezet maakt de schuldsaneringsregeling in beginsel geen inbreuk op de executieplicht van het openbaar ministerie. Een verzoek tot toelating tot deze regeling moet in beginsel worden afgewezen indien de betrokkene schulden heeft die voortvloeien uit een onherroepelijke veroordeling ter zake van een of meer misdrijven, welke veroordeling onherroepelijk is geworden binnen vijf jaar vóór de dag van het verzoekschrift (art. 288 lid 2 onder c Fw). Onder omstandigheden kan op dit uitgangspunt een uitzondering worden gemaakt, zodat de betrokkene toch toegelaten kan worden tot de schuldsanering (art. 288 lid 3 Fw). Vorderingen die voortvloeien uit een in kracht van gewijsde gegane strafrechtelijke veroordeling, waaronder het bedrag ter ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel, worden evenwel uitgesloten van de schone lei (art. 358 lid 4 onder b Fw). Dat betekent dat deze vordering bij beëindiging van de schuldsaneringsregeling opeisbaar blijft. De schuldsaneringsregeling maakt daardoor als gezegd in beginsel geen inbreuk op de executieplicht. Zie in dit verband HR 20 februari 2007, *JOW* 2007, 18 voor een voorbeeld van een zaak waarin de ontnemingsmaatregel is opgelegd, ondanks het feit dat de betrokkene in de schuldsanering zit. Het niet opleggen van een betalingsverplichting, omdat deze in de schuldsanering zit, zou een niet te rechtvaardigen verschil zou opleveren ten aanzien van een tot dezelfde maatregel veroordeelde mededader.

⁵⁷ Zie hoofdstuk 7, par. 3.

⁵⁸ Kortmann & Rijckenberg 2009, p. 943.

⁵⁹ Met Kortmann & Rijckenberg 2009, p. 943-944 meen ik overigens dat deze bepaling in par. 3.5 van de Aanwijzing Ontneming ruimer dient te worden uitgelegd in die zin dat er ook ruimte is om een ontnemingsvordering voorwaardelijk als vordering in het faillissement in te brengen indien de officier van justitie de vordering tot ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel bij de rechter aanhangig heeft gemaakt voordat het faillissement van de verdachte c.q. veroordeelde is uitgesproken. De faillissementsprocedure en de ontnemingsprocedure kunnen namelijk gelijktijdig naast elkaar lopen.

uitgesproken faillissement, wel een ontnemingsvordering aanhangig wordt gemaakt. De maatregel kan dan echter pas ten uitvoer worden gelegd na opheffing van het faillissement.⁶⁰

Evenals bij de geldboete kan bij de ontnemingsmaatregel de vraag worden gesteld hoe het openbaar ministerie zich in het faillissement dient op te stellen. De concurrente vordering van het openbaar ministerie kan er namelijk voor zorgen dat andere schuldeisers minder ontvangen op hun vordering. In de literatuur is de vraag gesteld in hoeverre nog kan worden gesproken van 'herstel van de rechtmatige toestand' indien de ontnemingsvordering ten koste van de schuldeisers van de failliete veroordeelde gaat.⁶¹ Als normatief uitgangspunt dient echter te gelden dat het rechtsherstel dat door de ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel wordt beoogd, enkel moet worden gezien vanuit het perspectief van de veroordeelde.⁶² Vanuit dat oogpunt beredeneerd en gelet op de executieplicht is het openbaar ministerie mijns inziens juist gehouden om een vordering al dan niet voorwaardelijk in het faillissement in te brengen. In de wetsgeschiedenis is er in dit kader op gewezen dat er reeds een voldoende waarborg bestaat tegen onevenredige benadeling van de veroordeelde en andere belanghebbenden doordat de Staat niet als preferente schuldeiser geldt.⁶³

Zoals in hoofdstuk 7 is uiteengezet kan de schuldenaar in het kader van een faillissement zijn concurrente schuldeisers een akkoord aanbieden (art. 138 Fw). Een dergelijk akkoord is verbindend voor alle schuldeisers, dus ook voor het openbaar ministerie, ongeacht de vraag of zij in het faillissement zijn opgekomen (art. 157 Fw). Ook in geval van surseance van betaling kan een schuldenaar bij of na het verzoek tot surseance aan zijn schuldeisers een akkoord aanbieden (art. 252 jo. 273 Fw). Hetzelfde geldt in geval van toepassing van de Wsnp (art. 329 lid 1 jo. 340 lid 1 en 2 Fw). Door het gehomologeerd akkoord blijft de restantvordering weliswaar voortbestaan, maar is deze niet langer rechtens afdwingbaar.⁶⁴ Er resteert een zogenaamde natuurlijke verbintenis. Het gehomologeerde akkoord kan daarmee een inbreuk maken op de executieplicht van het openbaar ministerie dat de tenuitvoerlegging van het door de rechter opgelegde onherroepelijke vonnis of arrest niet langer geheel kan afdwingen. Van herstel in de rechtmatige toestand lijkt in deze situatie geen sprake. De vordering wordt namelijk slechts gedeeltelijk voldaan.

De situatie zou zich voorts kunnen voordoen dat de veroordeelde zijn eigen faillissement probeert uit te lokken. Een faillissement zou voor de veroordeelde

⁶⁰ Aanwijzing Executie, par. 3.5.

⁶¹ Kortmann & Rijckenberg 2009, p. 946. Deze auteurs dragen twee, binnen het faillissementsrecht liggende, mogelijke oplossingen aan voor het hiervoor geschetste probleem. Ten eerste zou de vordering van de Staat niet voor verificatie moeten komen. Het openbaar ministerie heeft daardoor geen mogelijkheid om in het faillissement van de veroordeelde op te komen. Een tweede mogelijke oplossing zou zijn om de vordering achter te stellen bij vorderingen van overige schuldeisers. De Staat zou dan slechts iets uitgekeerd krijgen nadat de overige schuldeisers volledig zijn voldaan.

⁶² Zie par. 2.2 van dit hoofdstuk. Vgl. Borgers 2001, p. 102 en 106.

⁶³ *Kamerstukken II* 1989/90, 21 505, nr. 3, p. 8-9. Voor de veroordeelde geldt overigens ook dat hij een verzoek tot vermindering of kwijtschelding van het in de ontnemingsmaatregel vastgestelde bedrag kan indienen op grond van art. 577b lid 2 Sv. Zie hierover par. 6.2 van dit hoofdstuk.

⁶⁴ Vgl. Kortmann & Rijckenberg 2009, p. 945 en 946.

gunstig kunnen uitpakken. De vordering die het openbaar ministerie op hem heeft, vervalt. Een veroordeelde die wordt gegijzeld zou door het uitlokken van zijn eigen faillissement bovendien kunnen trachten te bewerkstelligen dat hij wordt ontslagen uit de lijfswang. Zodra namelijk het vonnis waarbij de betrokkene failliet wordt verklaard in kracht van gewijsde gaat, eindigt de lijfswang van rechtswege (art. 23 lid 3 Fw). De wetgever was hierop beducht en meent dat de gefailleerde in een dergelijke situatie in verzekerde bewaring kan worden gesteld (art. 87 Fw).⁶⁵

Voor alle door het CJIB te innen vorderingen geldt voorts dat kan worden deelgenomen aan een buitengerechtelijke of minnelijke schuldregeling. Dat is dus ook het geval bij de ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel.⁶⁶ In geval van een minnelijke schuldregeling moet de vordering volledig worden voldaan. Hierdoor wordt dus geen inbreuk op de executieplicht gemaakt.

4.4 Verval van rechtswege van de ontnemingsmaatregel ex art. 511i Sv

4.4.1 Wettelijke regeling

Art. 511i Sv bepaalt dat een (onherroepelijke) uitspraak op een ontnemingsvordering van het openbaar ministerie van rechtswege vervalt, doordat de uitspraak als gevolg waarvan de veroordeling van de verdachte in de hoofdzaak achterwege blijft, in kracht van gewijsde gaat. Dit kan zich voordoen in het geval de ontnemingsvordering niet gelijktijdig wordt behandeld met de hoofdzaak. De uitspraak in de ontnemingsprocedure kan dan eerder kracht van gewijsde krijgen (bijvoorbeeld doordat daartegen geen rechtsmiddel is ingesteld) dan de uitspraak in de hoofdzaak (die bijvoorbeeld in hoger beroep of cassatie is voortgezet). Het kan in dat geval voorkomen dat de hoofdzaak leidt tot een vrijspraak of een andere beslissing die de grondslag aan de uitspraak op de ontnemingsvordering ontnemt. De uitspraak op de vordering tot ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel kan pas ten uitvoer worden gelegd nadat de veroordeling in de hoofdzaak in kracht van gewijsde is gegaan (art. 557 lid 4 Sv).⁶⁷ Wanneer met de bepaling van art. 557 lid 4 Sv zou worden volstaan, dan zou de onwenselijke situatie zich kunnen voordoen dat de onherroepelijk geworden beslissing tot ontneming in stand blijft (ondanks dat in de hoofdzaak geen veroordeling is gevolgd), maar nooit ten uitvoer kan worden gelegd. Art. 511i Sv bepaalt in dat kader dat de in kracht van gewijsde gegane uitspraak tot ontneming van rechtswege in dat geval vervalt.⁶⁸ Een onherroepelijke veroordeling in de hoofdzaak is daarmee een voorwaarde voor de tenuitvoerlegging van de ontnemingsmaatregel.⁶⁹

⁶⁵ *Kamerstukken II* 2001/02, 28 079, nr. 3, p. 12.

⁶⁶ *Kamerstukken II* 2006/07, 29 942, nr. 24, p. 5.

⁶⁷ *Kamerstukken II* 1989/90, 21 504, nr. 3, p. 38 en 75.

⁶⁸ *Kamerstukken II* 1989/90, 21 504, nr. 9, p. 4.

⁶⁹ Er is sprake van een 'uitspraak als gevolg waarvan de veroordeling van de verdachte, als bedoeld in artikel 36e, eerste onderscheidenlijk derde lid, van het Wetboek van Strafrecht, achterwege blijft' in geval van vrijspraak, ontslag van alle rechtsvervolgning en niet-ontvankelijkverklaring van het openbaar ministerie in de strafvervolgning. Hiervan is geen

4.4.2 Partieel verval?

De situatie kan zich echter ook voordoen dat de veroordeling in de hoofdzaak slechts ten dele wordt vernietigd. Te denken valt aan de situatie dat de veroordeelde in de hoofdzaak wordt vervolgd en veroordeeld voor drie feiten. In hoger beroep volgt echter vrijspraak voor twee van deze drie feiten. De vraag rijst wat het effect hiervan is op de ontnemingszaak. Bij een gelijktijdige behandeling van de hoofdzaak en de ontnemingszaak zal dit over het algemeen geen problemen opleveren. Het hof zal in het gegeven voorbeeld kunnen overgaan tot een herberekening van wederrechtelijk verkregen voordeel.

De situatie wordt echter ingewikkelder wanneer de hoofdzaak en de ontnemingszaak niet gelijktijdig worden behandeld. Die situatie doet zich bijvoorbeeld voor wanneer er slechts gronden voor cassatie aanwezig zijn in de hoofdzaak en voor de ontnemingszaak geen beroep in cassatie wordt ingesteld. De vraag rijst dan wat het gevolg dient te zijn van een gedeeltelijke vernietiging van de hoofdzaak. Aanvankelijk leek de Hoge Raad in het arrest van HR 14 april 1998, *NJ* 1999, 75 m.nt. Knigge akkoord te gaan met een partieel verval in een dergelijke situatie. In een arrest in de hoofdzaak volgde voor een van de feiten vernietiging, terwijl de betalingsverplichting mede was opgelegd ter ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel dat ter zake van dat feit was verkregen. Dat gegeven stond volgens de Hoge Raad evenwel niet in de weg aan een verwerping van het beroep in de ontnemingszaak. De Hoge Raad bepaalde dat ingevolge art. 557 lid 4 Sv een uitspraak op een ontnemingsvordering als bedoeld in art. 36e Sr eerst ten uitvoer kan worden gelegd nadat en voor zover de veroordeling, als bedoeld in art. 36e lid 1 Sr (in de hoofdzaak), in kracht van gewijsde is gegaan, terwijl ingevolge art. 511i Sv een uitspraak op een ontnemingsvordering van rechtswege vervalt doordat en voor zover de uitspraak als gevolg waarvan de veroordeling van de verdachte (in de hoofdzaak) achterwege blijft, in kracht van gewijsde gaat. De vernietiging van de beslissing in de hoofdzaak werkte niet vanzelf door in de beslissing in de ontnemingszaak en hoefde dus niet automatisch integraal tot vernietiging van die beslissing te leiden.⁷⁰ Annotator Knigge wijst er terecht op dat de Hoge Raad in dit arrest een eigen invulling geeft aan de bepaling van art. 511i Sv. Door toevoeging van de woorden 'en voor zover' lijkt de Hoge Raad in te stemmen met een partieel verval van de ontnemingsmaatregel. Die woorden treft men namelijk niet aan in art. 511i Sv.⁷¹

Het accepteren van het partieel verval zou evenwel betekenen dat het met de tenuitvoerlegging belaste openbaar ministerie (of het CJIB namens het openbaar ministerie) moet bepalen in hoeverre de ontnemingsmaatregel is vervallen. Daardoor zou worden geaccepteerd dat het openbaar ministerie zelfstandig opnieuw de aanvankelijk door de rechter vastgestelde hoogte van het te ontnemen bedrag moet

sprake in geval van schuldigverklaring zonder strafoplegging ex art. 9a Sr. Zie *Kamerstukken II* 1989/90, 21 504, nr. 3, p. 9. Zie ook HR 17 februari 2004, *NbSr* 2004, 133.

⁷⁰ Zo merkt Mevis op in zijn annotatie onder HR 8 februari 2011, *NJ* 2011, 315. Dit oordeel van de Hoge Raad was overigens opmerkelijk, omdat het hiermee terugkwam op een eerder oordeel van HR 29 april 1997, *JOW* 1997, 113. In dit laatste arrest had het juist geoordeeld dat de vernietiging in de hoofdzaak wel doorwerkte in de ontnemingszaak.

⁷¹ Zie de noot van Knigge onder HR 14 april 1998, *NJ* 1999, 75.

vaststellen. Het zou daarmee gedeeltelijk afbreuk (kunnen) doen aan de rechterlijke uitspraak in de ontnemingszaak. Knigge illustreert in zijn annotatie bovendien haarfijn tot welke praktische problemen het aanvaarden van het partiel verval zou kunnen leiden. Zo kan er verschil van inzicht ontstaan tussen het openbaar ministerie en de veroordeelde over de hoogte van het te ontnemen bedrag. De vraag rijst bijvoorbeeld welk deel van het geschatte voordeel moet worden toegerekend aan de feiten waarvan is vrijgesproken. Hoeveel 'korting' zou de veroordeelde moeten krijgen? Daar komt bij dat de ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel ook kan zijn opgelegd ter zake van (andere) strafbare feiten waaromtrent voldoende aanwijzingen bestaan dat zij door hem zijn begaan (art. 36e lid 2 Sr). Ook dit voordeel staat dan ter discussie. Nog ingewikkelder wordt het wanneer de rechter de betalingsverplichting heeft gematigd. De vraag rijst of er dan nog wel reden is om de betalingsverplichting aan te passen.

In HR 8 februari 2011, NJ 2011, 315 m.nt. Mevis herhaalt de Hoge Raad zijn eerdere overwegingen uit het arrest HR 14 april 1998, NJ 1999, 75 m.nt. Knigge en merkt op dat de rechter in voorkomende gevallen op grond van art. 577b lid 2 Sv het te betalen bedrag kan verminderen of kwijtschelden.⁷² In dit cassatieberoep in de ontnemingszaak was een zogenaamd voorwaardelijk middel van cassatie ingesteld. Het middel was voorwaardelijk, omdat het afhankelijk was van de vraag of de Hoge Raad het veroordelende arrest van het gerechtshof in de hoofdzaak zou vernietigen. Het middel was derhalve niet inhoudelijk gericht tegen de beslissing van de lagere rechter in de ontnemingszaak. Door het instellen van voorwaardelijk cassatieberoep zou kunnen worden bereikt dat de beslissing in de ontnemingszaak kon worden aangepast na een geslaagde cassatie in de hoofdzaak. De Hoge Raad doet de zaak echter af met de stelling dat het middel niet voldoet aan de daaraan te stellen vereisten en verklaart de betrokkene niet-ontvankelijk in het cassatieberoep. De Hoge Raad ziet geen ruimte voor een voorwaardelijk cassatiemiddel.⁷³

De vraag naar de gevolgen van de gedeeltelijke vernietiging van de feiten in de strafzaak (en het deels komen te ontbreken van de grondslag aan de ontnemingsmaatregel) moet volgens de Hoge Raad dus in de fase van de tenuitvoerlegging door de rechter plaatsvinden in het kader van de procedure tot vermindering of kwijtschelding van het te ontnemen bedrag als bedoeld in art. 577b lid 2 Sv.

4.4.3 De huidige jurisprudentiële oplossing nader beschouwd

Belangrijk voordeel van deze oplossing van de Hoge Raad is dat de beslissing over de gevolgen van de uitspraak in de hoofdzaak voor de ontnemingszaak daar wordt gelegd, waar deze hoort, namelijk bij de rechter en niet bij het openbaar ministerie.

Ook de rechter zal evenwel bij het bepalen van de hoogte van het te ontnemen bedrag in het kader van de art. 577b lid 2 Sv-procedure te maken kunnen krijgen met de hiervoor reeds genoemde complicerende factoren. De ontnemingsmaatregel kan bijvoorbeeld ook zijn opgelegd voor (andere) strafbare feiten waaromtrent

⁷² Zie ook HR 25 oktober 2011, LJN BR6602 waarin de in het hiervoor genoemde arrest uitgezette lijn wordt voortgezet.

⁷³ De Hoge Raad zet hiermee de lijn door die het in HR 17 februari 2009, NJ 2009, 121 heeft ingezet.

voldoende aanwijzingen bestaan dat zij door de veroordeelde zijn begaan (art. 36e lid 2 Sr). Daarnaast kan het te ontnemen bedrag aanvankelijk zijn gematigd. In hoeverre is er dan nog ruimte voor matiging in het kader van de art. 577b lid 2 Sv-procedure? Een voordeel ten opzichte van de oude situatie waarbij het openbaar ministerie over het partieel verval diende te oordelen is evenwel dat in de procedure van art. 577b lid 2 Sv de rechter bevoegd is die de maatregel heeft opgelegd. Die rechter, althans zijn gerecht, is degene die over de matiging heeft geoordeeld en kan dan ook het beste oordelen over het verzoek tot matiging.

Mevis merkt in zijn annotatie op dat de invoering van de hoofdelijke aansprakelijkheid voor verdere complicaties kan zorgen. Denk bijvoorbeeld aan de situatie dat twee verdachten worden vervolgd en veroordeeld voor dezelfde feiten. Aan beide verdachten wordt bovendien een ontnemingsmaatregel opgelegd. De rechter stelt het ontnemingsbedrag vast op € 10.000,-. Bij het vaststellen van het ontnemingsbedrag bepaalt de rechter dat de betrokkenen hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de gezamenlijke betalingsverplichting (art. 36e lid 7 Sr). In beide zaken blijft het vonnis van de rechtbank in hoger beroep in stand. Stel nu dat slechts een van de betrokkenen met succes cassatie instelt tegen de beslissing in de strafzaak en na verwijzing door het gerechtshof voor een deel van de feiten wordt vrijgesproken. Met een beroep op het deels komen te ontbreken van de grondslag aan de opgelegde ontnemingsmaatregel zal deze betrokkene een verzoek tot vermindering als bedoeld in art. 577b lid 2 Sv indienen. De vraag rijst evenwel hoe de rechter in dat geval dient te oordelen. Dient hij de betalingsverplichting ten aanzien van de betrokkene die het verzoek heeft ingediend op een lager bedrag vast te stellen? Dat lijkt een logische consequentie van de vrijspraak van een deel van de feiten waarvoor tevens de ontnemingsmaatregel was opgelegd. Heeft de verlaging van de betalingsverplichting in de zaak van de ene veroordeelde echter ook gevolgen voor de zaak van de andere veroordeelde? Of kan die veroordeelde worden aangesproken voor het gehele bedrag? Gelet op de onherroepelijkheid van de beslissing in die zaak en het gesloten stelsel van rechtsmiddelen is dit laatste inderdaad mogelijk.⁷⁴ Ook voor hem staat evenwel de mogelijkheid open om een verzoek tot vermindering of kwijtschelding als bedoeld in art. 577b lid 2 Sv in te dienen wat in zoverre een oplossing voor voornoemde complicatie biedt.

Op de huidige jurisprudentiële oplossing is ook kritiek mogelijk. Knigge heeft in zijn noot onder HR 14 april 1998, NJ 1999, 75 m.nt. Knigge al gesugereerd om het knelpunt met betrekking tot het partieel verval via de procedure van art. 577b lid 2 Sv op te lossen, maar hij wijst tegelijkertijd op een aantal bezwaren. Zo is het volgens hem de vraag of een verzoek (c.q. vordering) tot vermindering of kwijtschelding als bedoeld in art. 577b lid 2 Sv ontvankelijk is. Kwijtschelding van een maatregel die al – van rechtswege – (partieel) is vervallen, is namelijk een vreemde figuur. Hetzelfde geldt voor het verminderen van een maatregel voor zover die is vervallen. Knigge stelt twee oplossingsrichtingen voor waarbij hij de verantwoordelijkheid voor de oplossing van het hiervoor geconstateerde knelpunt bij de wetgever legt. De eerste oplossing zou zijn dat de rechter die in de hoofdzaak moet oordelen de taak krijgt om – als hij van een deel van de feiten waarop de maatregel is gegrond vrijspreekt – de omvang van de maatregel voor de resterende

⁷⁴ Zie voor het gesloten stelsel van rechtsmiddelen en de executieplicht hoofdstuk 5, par. 3 en 4.

feiten te bepalen (vgl. art. 423 lid 4 en 476 lid 2 Sv). Deze oplossing verhoudt zich echter niet goed met het huidige systeem van de wet dat uitgaat van een gescheiden behandeling van de hoofdzaak en de ontnemingszaak. In het verlengde van deze eerste oplossingsrichting ligt het voorstel om de scheiding tussen de hoofdzaak en ontnemingszaak op te heffen. De ontnemingsmaatregel wordt dan uitgesproken in de hoofdzaak. Dit impliceert evenwel een fundamentele wijziging van het huidige systeem. Belangrijke voordelen van de afgescheiden behandeling, bijvoorbeeld het voorkomen dat het financiële onderzoek de behandeling van de strafzaak kan ophouden, gaan daarmee verloren.⁷⁵ Een tweede oplossingsrichting wordt door Knigge gevonden in het schrappen van art. 511i Sv. De ontnemingsmaatregel vervalt dan niet als in de grondslag verandering komt. De veroordeelde dient zich dan sowieso te wenden tot de rechter op grond van art. 577b lid 2 Sv. De ontvankelijkheidsproblemen als gevolg van het van rechtswege vervallen van de maatregel doen zich dan echter niet voor. De Hoge Raad had hetzelfde kunnen bereiken als hij art. 511i Sv niet ruim had uitgelegd, maar had beperkt tot die gevallen waarin een veroordeling in de hoofdzaak in het geheel achterwege blijft. Vanuit de executieplicht bezien is dit evenwel geen bevredigende oplossing. In beide gevallen zou het openbaar ministerie namelijk verplicht zijn tot het ten uitvoer leggen van de ontnemingsmaatregel.

De door de Hoge Raad gekozen oplossing lijkt daarmee nog de meest voor de hand liggende, zij het dat het daarmee zijn rechtsvormende taak oprekt. Aan deze oplossing kleeft bovendien een belangrijk nadeel. Het aanhangig maken van deze procedure als bedoeld in art. 577b lid 2 Sv is namelijk afhankelijk van het initiatief van de veroordeelde of het openbaar ministerie. De laatstgenoemde kan, wanneer de aanpassing van het ontnemingsbedrag waarschijnlijk en voorzienbaar is, reeds op voorhand, in afwachting van de uitkomst van de beslissing na cassatie in de hoofdzaak, een dergelijke vordering preventief instellen.

Het aanhangig maken van een dergelijke vordering is echter niet voldoende. Het openbaar ministerie is namelijk gehouden om de ontnemingsmaatregel ten uitvoer te leggen. De huidige uitleg van de Hoge Raad van art. 511i Sv laat de mogelijkheid open dat zich de situatie kan voordoen dat na een onherroepelijke, maar gedeeltelijke vrijspraak na cassatie, de onherroepelijke beslissing tot voordeelsontneming, die op een te hoog bedrag is gesteld, toch executeerbaar is voor het volle bedrag, zolang dat bedrag niet is aangepast. Het gesloten stelsel van rechtsmiddelen en de uit het systeem van de wet voortvloeiende executieplicht brengen mee dat het openbaar ministerie gehouden is tot het ten uitvoer leggen van de onherroepelijke rechterlijke beslissing. De onwenselijke consequentie daarvan zou zijn dat aan de veroordeelde meer voordeel wordt ontnomen dan hij in werkelijkheid heeft verkregen. Het openbaar ministerie, meer specifiek de executieofficier van justitie, kan in voorkomende gevallen het CJIB een aanwijzing geven om de tenuitvoerlegging achterwege te laten totdat het te ontnemen bedrag in de art. 577b Sv-procedure is aangepast.⁷⁶ Het beginsel van voortvarende tenuitvoerlegging lijkt daarvoor ruimte te bieden.⁷⁷

⁷⁵ Vgl par. 2.4 van dit hoofdstuk.

⁷⁶ Zie Mevis in zijn noot voor HR 8 februari 2011, NJ 2011, 315. Op grond van par. 6.1 van de Aanwijzing Ontneming kan de landelijk executieofficier van justitie die belast is met de

Maar stel nu dat het openbaar ministerie geen gebruik maakt van zijn discretionaire bevoegdheid tot het indienen van een vordering als bedoeld in art. 577b lid 2 Sv? Het staat de veroordeelde uiteraard vrij om een verzoek tot vermindering of kwijtschelding als bedoeld in art. 577b lid 2 Sv in te dienen.⁷⁸ Maar wat nu als de veroordeelde geen rechtsbijstand heeft? In dat geval blijft de onwenselijke situatie bestaan dat het openbaar ministerie gehouden is tot tenuitvoerlegging van een ontnemingsmaatregel waaraan deels de grondslag ontbreekt.

Het voorgaande roept de vraag op hoe het openbaar ministerie met zijn discretionaire bevoegdheid tot het indienen van een vordering tot vermindering of kwijtschelding als bedoeld in art. 577b lid 2 Sv. Kan het openbaar ministerie gehouden zijn tot het indienen van een dergelijke vordering? Voor het antwoord op deze vraag lijkt met name het doel van de ontnemingsmaatregel relevant. De ontnemingsprocedure moet uiteindelijk resulteren in het ontnemen van niet meer dan het daadwerkelijk verkregen voordeel. Het ten uitvoer leggen van een ontnemingsmaatregel waaraan deels de grondslag is komen te ontvallen, is daarmee in strijd.

4.5 Tussenconclusie

Het openbaar ministerie heeft een executieplicht. De jurisprudentie van de Hoge Raad met betrekking tot de vervangende hechtenis die onder de oude regeling kon worden opgelegd in het kader van de ontnemingsmaatregel maakt evenwel een inbreuk op deze wettelijke verplichting tot tenuitvoerlegging. De interpretatie van het overgangsrecht door de Hoge Raad hield in dat het openbaar ministerie in bepaalde gevallen kon afzien van de tenuitvoerlegging van de door de rechter opgelegde vervangende hechtenis. Daarnaast kan in het kader van een faillissement van de veroordeelde, een surseance van betaling en de schuldsaneringsregeling een inbreuk worden gemaakt op de executieplicht. De bepaling van art. 511i Sv, op grond waarvan de uitspraak op een ontnemingsvordering van rechtswege verval, doordat de uitspraak als gevolg waarvan de veroordeling van de verdachte in de hoofdzaak achterwege blijft, in kracht van gewijsde gaat vormt tot slot een uitzondering op het wettelijke uitgangspunt dat alle onherroepelijke rechterlijke beslissingen ten uitvoer moeten worden gelegd.

5 DE VOORTVARENDHEID VAN DE TENUITVOERLEGGING

Een ontnemingsmaatregel kan als gezegd pas ten uitvoer worden gelegd op het moment dat de veroordeling in de strafzaak in kracht van gewijsde is gegaan.⁷⁹ De vraag rijst of het uitgangspunt van voortvarendheid betekenis heeft voor de tenuitvoerlegging. Onderscheiden moet worden tussen de aanvang van de tenuitvoerlegging van het vonnis en de aanvang van de (daadwerkelijke) tenuitvoerlegging van de ontnemingsmaatregel. Bij de tenuitvoerlegging van de ontnemingsmaatregel

tenuitvoerlegging van de ontnemingsmaatregel het CJIB in bijzondere gevallen – schriftelijk en met opgave van redenen – aanwijzingen geven.

⁷⁷ Zie over het voortvarendheidsbeginsel hoofdstuk 6.

⁷⁸ Overigens is het ook mogelijk om in deze situatie een gratieverzoek in te dienen.

⁷⁹ Art. 557 lid 4 Sv jo. 36e Sr. Zie hierover hoofdstuk 5, par. 2.1.

ligt het moment van daadwerkelijke tenuitvoerlegging na het moment van aanvang van de tenuitvoerlegging van het vonnis. Als moment van aanvang van de tenuitvoerlegging van het vonnis waarbij de ontnemingsmaatregel is opgelegd, heeft volgens het Besluit aanvang tenuitvoerlegging straffen en maatregelen te gelden de datum van de dagtekening van de optisch leesbare acceptgiro (OLA) met de mededeling van de dag of de dagen waarop de betaling uiterlijk moet geschieden.⁸⁰ De daadwerkelijke tenuitvoerlegging betreft vervolgens het moment waarop het ontnemingsbedrag wordt geïnd, dan wel geïncasseerd.

De aanvang van de tenuitvoerlegging wordt feitelijk door het CJIB vastgesteld, omdat het CJIB de mededelingen verzendt met de vaststelling van de uiterste betaaldatum.⁸¹ De Handleiding Ontnemingswetgeving bepaalt dat een onherroepelijk executeerbaar ontnemingsvonnis door de officier van justitie zo spoedig mogelijk moet worden overgedragen aan het CJIB.⁸² De woorden zo spoedig mogelijk bieden het openbaar ministerie daarbij wel enige ruimte om het ontnemingsvonnis of -arrest op een later moment in te sturen.

Art. 561 lid 1 Sv bepaalt dat voor zover de tenuitvoerlegging is toegelaten, het vonnis of arrest 'zodra mogelijk' ten uitvoer wordt gelegd. Art. 577b lid 1 verklaart art. 561 lid 1 Sv echter niet van overeenkomstige toepassing op de tenuitvoerlegging van de ontnemingsmaatregel. Dit lijkt er op te duiden dat het vonnis waarbij de ontnemingsmaatregel is opgelegd niet 'zodra mogelijk' ten uitvoer hoeft te worden gelegd.⁸³ Voorheen gold bovendien dat het vierde lid van art. 561 Sv, dat voorschreef dat het gehele bedrag binnen een termijn van twee jaar en drie maanden moest worden voldaan, evenmin van overeenkomstige toepassing was verklaard door art. 577b lid 2 Sv.⁸⁴ In de wetsgeschiedenis is in dit kader expliciet opgemerkt dat het openbaar ministerie bij de tenuitvoerlegging van de ontnemingsmaatregel 'niet aan de termijn van het immers niet van overeenkomstige toepassing verklaarde artikel 561, vierde lid, is gebonden'.⁸⁵ Dat het openbaar ministerie bij de

⁸⁰ Art. 5 onder d Besluit van 23 augustus 2005, houdende regels omtrent het tijdstip van de aanvang van de tenuitvoerlegging van straffen en maatregelen in verband met de opschortende werking van een verzoek om gratie (Besluit aanvang tenuitvoerlegging straffen en maatregelen), *Stb.* 440. Dit moment is dus gelijk aan het moment van aanvang van de tenuitvoerlegging van de geldboete. Zie hoofdstuk 10, par. 4.1 en art. 2 onder c van voornoemd besluit.

⁸¹ In art. 5 lid 2 van het Besluit van 5 februari 1997, houdende regels ter uitvoering van de inning van de in de artikelen 36e en 36f van het Wetboek van Strafrecht bedoelde maatregelen, *Stb.* 116, laatstelijk gewijzigd bij Besluit van 24 juli 2010, *Stb.* 311 (inwtr. 30 augustus 2011, *Stb.* 395) (hierna te noemen: Besluit tenuitvoerlegging ontnemings- en schadevergoedingsmaatregelen) is bepaald dat de betaling van het in de ontnemingsmaatregel opgelegde bedrag geschiedt binnen dertig dagen na dagtekening van de acceptgiro die de veroordeelde van het CJIB ontvangt.

⁸² Handleiding Ontnemingswetgeving van het College van procureurs-generaal (2003H003) van 30 september 2003 (inwtr. 15 november 2003, niet gepubliceerd), (hierna te noemen: Handleiding Ontnemingswetgeving), par. 12.1.

⁸³ Zo ook Keulen 1999, p. 327.

⁸⁴ Deze bepaling is vervallen bij Wet van 17 december 2009 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering, het Wetboek van Strafrecht en de Wet schadefonds geweldsmisdrijven ter versterking van de positie van het slachtoffer in het strafproces, *Stb.* 2010, 1 (inwtr. 1 januari 2011, *Stb.* 2010, 291).

⁸⁵ *Kamerstukken II* 2001/02, 28 079, nr. 3, p. 15-16.

tenuitvoerlegging van de ontnemingsmaatregel niet is gebonden aan een termijn is een van de mogelijkheden van het openbaar ministerie om rekening te houden met de draagkracht van de veroordeelde. Met het verlenen van uitstel van betaling op grond van art. 577b lid 1 jo. 561 lid 3 Sv, waarbij het openbaar ministerie dus niet is gebonden aan de termijn, kan het openbaar ministerie de betalingsverplichting in de executiefase 'matigen'.⁸⁶ Overigens kan het openbaar ministerie op grond van dezelfde bepalingen ook betaling in ter-mijnen toestaan.⁸⁷

Het uitgangspunt van voortvarendheid heeft in vergelijking met andere sancties een beperkte normerende werking voor de tenuitvoerlegging van de ontnemingsmaatregel. Het uitgangspunt speelt gelet op het voorgaande enkel een rol bij de aanvang van de tenuitvoerlegging.

6 DE AARD EN HOOGTE VAN DE ONTNEMINGSMAATREGEL

6.1 Inleiding

Dat de discretionaire bevoegdheid van het openbaar ministerie niet zover strekt dat het buiten de rechter om een wijziging mag brengen in de aard of de hoogte van de sanctie wordt bevestigd in de wettelijke regeling met betrekking tot de tenuitvoerlegging van de ontnemingsmaatregel. De wet bevat twee mogelijkheden waardoor de hoogte van het te betalen bedrag achteraf, dat wil zeggen na het onherroepelijk worden van de uitspraak, alsnog kan worden aangepast, te weten de vermindering of kwijtschelding ex art. 577b lid 2 Sv en de gratie (art. 558 Sv). Op deze twee mogelijkheden wordt hierna nader ingegaan.

6.2 Vermindering of kwijtschelding ex art. 577b lid 2 Sv

6.2.1 Wettelijke regeling

Het openbaar ministerie dat met de tenuitvoerlegging is belast⁸⁸ kan bij de rechter die de ontnemingsmaatregel heeft opgelegd, vorderen dat het in de maatregel vastgestelde bedrag wordt verminderd of kwijtgescholden (art. 577b lid 2 Sv).⁸⁹ Door het vervallen van het novumvereiste bij de aanpassing van de ontnemingswetgeving in 2003 heeft de rechter de mogelijkheid gekregen om in de executie-

⁸⁶ Vgl. ook HR 7 mei 1996, *NJ* 1997, 404 m.nt. Sch. en HR 10 november 1998, *NJ* 1999, 137 waarin de Hoge Raad de niet van overeenkomstige toepassing van art. 561 lid 4 (oud) Sv noemt als onderdeel van het samenstel van bepalingen dat enerzijds waarborgen schept om te voorkomen dat een veroordeelde die geen of onvoldoende draagkracht heeft of zal hebben, zonder meer wordt verplicht tot het ondergaan van vervangende hechtenis, doch anderzijds de mogelijkheid beperkt na oplegging van de maatregel nog rekening te houden met omstandigheden die de draagkracht beïnvloeden en die ten tijde van de oplegging van de maatregel de rechter reeds voldoende bekend waren.

⁸⁷ Zie hierover nader par. 7.4 van dit hoofdstuk.

⁸⁸ Ingevolge art. 572 lid 1 Sv is dat het openbaar ministerie dat de zaak aanhangig heeft gemaakt. Zie nader par. 7.2 van dit hoofdstuk.

⁸⁹ De veroordeelde kan op grond van dit artikellid ook een verzoek tot vermindering of kwijtschelding indienen. Hetzelfde geldt voor de benadeelde derde die deze mogelijkheid bij Wet van 10 december 1992, *Stb.* 1993, 11 heeft gekregen.

fase op basis van alle omstandigheden van het geval en met het oog op de bij de veroordeelde aanwezige draagkracht het te betalen bedrag te matigen.⁹⁰ Als het bedrag al is verhaald of betaald, kan de rechter bevelen dat het geheel of gedeeltelijk zal worden teruggegeven of aan een derde wordt uitgekeerd. Door de procedure van art. 577b lid 2 Sv kan de rechter een wijziging aanbrengen in (de hoogte van) de opgelegde betalingsverplichting nadat de beslissing in de ontnemingszaak onherroepelijk is geworden.⁹¹

Art. 577b Sv geeft enkele procedurevoorschriften rondom de procedure tot vermindering of kwijtschelding. Zo worden het openbaar ministerie, de verdachte en eventuele benadeelde derden gehoord, althans hiertoe opgeroepen. Bij een herhaald verzoek tot vermindering of kwijtschelding is deze verplichte oproeping niet noodzakelijk indien het verzoek kennelijk ongegrond is (lid 4). Uit het feit dat dit vierde lid spreekt van een 'tweede of volgend verzoek' kan worden afgeleid dat een verzoek op grond van art. 577b lid 2 Sv – indien dit wordt afgewezen door de rechter – in beginsel verschillende malen kan worden gedaan.⁹² De behandeling van de vordering of het verzoek vindt plaats in het openbaar, behoudens het geval het verzoek kennelijk ongegrond wordt bevonden (lid 5).⁹³ Het aanwenden van het 'rechtsmiddel' van art. 577b lid 2 Sv is voorts aan een termijn gebonden. De vordering moet binnen drie jaar nadat het verschuldigde bedrag is betaald of verhaald worden gedaan (lid 6).⁹⁴ De termijn voor het indienen van een vordering of verzoek tot vermindering of kwijtschelding van het te ontnemen bedrag als bedoeld in art. 577b lid 2 Sv is daarmee afhankelijk van het moment waarop het te ontnemen bedrag, of het laatste gedeelte daarvan, is betaald of verhaald. Het is

⁹⁰ Wet van 8 mei 2003, *Stb.* 202. Zie ook *Kamerstukken II* 2001/02, 28 079, nr. 3, p. 9-11 en p. 15-17.

⁹¹ Keulen 1999, p. 343 wijst erop dat art. 577b lid 2 Sv niet met zoveel woorden eist dat de ontnemingsmaatregel in kracht van gewijsde is gegaan. Deze eis ligt volgens hem echter wel in de formulering van het artikel besloten: het openbaar ministerie moet met de tenuitvoerlegging belast zijn. Bovendien vloeit deze eis voort uit het systeem van de wet waarin de gewone rechtsmiddelen appel en cassatie voorgaan.

⁹² Art. 577b lid 4 Sv spreekt alleen over een verzoek, maar aangenomen mag worden dat het openbaar ministerie ook meerdere malen een vordering tot vermindering of kwijtschelding als bedoeld in art. 577b lid 2 Sv mag doen. De herzieningsprocedure vertoont op dit punt een overeenkomst met de eigenlijke herziening (art. 457 e.v. Sv) en de gratieregeling. Ook in die procedures kan een verzoek c.q. herhaaldelijk worden gedaan.

⁹³ Dat is bijvoorbeeld aan de orde bij herhaalde verzoeken waarin geen nieuwe argumenten worden aangevoerd en daarom bij voorbaat als zinloos kunnen worden bestempeld. Zie *Kamerstukken II* 2001/02, 28 079, nr. 3, p. 29.

⁹⁴ Bij de Wet ter verruiming van de mogelijkheden tot toepassing van de maatregel van ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel en andere vermogenssancities van 10 december 1992, *Stb.* 1993, 11 is deze termijn verlengd van twee naar drie jaar. Een expliciete reden hiervoor wordt niet gegeven, maar het lijkt erop dat de wetgever hiermee het belang van de procedure van art. 577b lid 2 Sv wil benadrukken. In de bijbehorende memorie van toelichting wordt er namelijk op gewezen dat de procedure van art. 577b lid 2 Sv meer garanties biedt voor een besluitvorming op basis van hoor- en wederhoor dan de gratieprocedure. Na het verstrijken van de termijn genoemd in art. 577b lid 6 Sv kan vervolgens nog wel een gratieverzoek worden ingediend. Zie *Kamerstukken II* 1989/90, 21 504, nr. 3, p. 41. Zie over het bestaan van de procedure van art. 577b lid 2 Sv naast de gratieprocedure par. 6.3 van dit hoofdstuk.

daardoor mogelijk dat een dergelijk verzoek of een dergelijke vordering nog jaren na de veroordeling wordt gedaan.

In art. 577b lid 8 Sv is voorts bepaald dat door vermindering of kwijtschelding een reeds krachtens art. 24b Sr ingetreden verhoging van rechtswege vervalst. Aangenomen moet worden dat er sprake is van een omissie van de wetgever. Er kunnen namelijk geen verhogingen bij de ontnemingsmaatregel worden toegepast.⁹⁵ Het is voorts voorstelbaar dat de rechter niet direct kan overzien of een vordering van het openbaar ministerie of een verzoek van de veroordeelde tot vermindering dient te worden ingewilligd. Hij kan in dat geval bevelen dat de maatregel, hangende zijn beslissing, niet ten uitvoer zal worden gelegd, indien de vordering of het verzoek is gedaan voordat het verschuldigde bedrag (geheel) is betaald of verhaald (lid 7). Het schorsingsbevel moet dan onverwijld ter kennis worden gebracht van het openbaar ministerie dat met de tenuitvoerlegging is belast. Voor het openbaar ministerie betekent dit dat een eventueel reeds aangevangen executie moet worden geschorst. Naar de letter van de wet ziet het zevende lid slechts op de tenuitvoerlegging van de opgelegde ontnemingsmaatregel. De lijfswang maakt geen deel uit van de sanctie van ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel.⁹⁶ Op grond van art. 577c lid 7 Sv kan de veroordeelde de rechter evenwel verzoeken om opheffing van de lijfswang.

Tegen de beschikking in de art. 577b lid 2 Sv-procedure staat geen hoger beroep noch beroep in cassatie open.⁹⁷ Dat betekent dat de uitkomst van de aanpassing van het bedrag van de voordeelsontneming niet door de veroordeelde opnieuw aan de rechter kan worden voorgelegd. Het openbaar ministerie kan echter op grond van de algemene beroepsmogelijkheid van art. 446 Sv wel hoger beroep of beroep in cassatie instellen tegen de afwijzing van een vordering tot vermindering of kwijtschelding als bedoeld in art. 577b lid 2 Sv.

6.2.2 De discretionaire bevoegdheid van het openbaar ministerie tot het indienen van een vordering tot vermindering of kwijtschelding

De vraag rijst waardoor de discretionaire bevoegdheid van het openbaar ministerie tot het indienen van een vordering als bedoeld in art. 577b lid 2 Sv wordt genormeerd. De wet bepaalt niets ten aanzien van de vraag wanneer en in welke gevallen het openbaar ministerie een dergelijke vordering dient in te stellen.⁹⁸ Het openbaar ministerie voert zelf ook geen kenbaar beleid dat tot een nadere

⁹⁵ Zie par. 7.5 van dit hoofdstuk.

⁹⁶ Zie par. 7.7 van dit hoofdstuk.

⁹⁷ HR 25 september 2001, JOW 2003, 33.

⁹⁸ Overigens ontbreekt ook voor de rechter een normatief wettelijk kader aan de hand waarvan wordt beslist of, en zo ja, op welke wijze, de herziening plaatsvindt. Voor de mate van vermindering geeft de wet geen maatstaf. Zie *Kamerstukken II* 2001/02, 28 079, nr. 3, p. 10. Borgers 2001, p. 426–427 stelt voor om in art. 577b lid 2 Sv op te nemen dat kwijtschelding van de ontnemingsmaatregel geschiedt indien na een bepaalde, niet al te lange termijn de betrokkene niet in staat blijkt te zijn enige (substantiële) aflossingen te doen, terwijl de schuldenlast de betrokkene ernstig belemmert in zijn functioneren.

afbakening van deze bevoegdheid leidt.⁹⁹ De vraag in welke gevallen het te betalen bedrag moet worden kwijtgescholden of verminderd, is wel een aantal malen aan de orde geweest in de wetsgeschiedenis en de jurisprudentie.

6.2.2.1 Hoger bedrag vastgesteld dan de som van het werkelijke voordeel

Ten eerste bepaalt art. 577b lid 3 Sv dat er een verplichting tot vermindering of teruggave bestaat wanneer blijkt dat een hoger bedrag is vastgesteld dan de som van het werkelijke voordeel.¹⁰⁰ De rechter dient in dat geval een beschikking te geven strekkende tot vermindering of teruggave, ten minste gelijk aan het verschil. Deze bepaling lijkt niet zozeer voor te schrijven dat het openbaar ministerie in een dergelijk geval moet overgaan tot het doen van een vordering tot vermindering of kwijtschelding, maar richt zich veeleer tot de rechter met een voorschrift hoe deze dient te handelen indien hij constateert dat de betalingsverplichting op een hoger bedrag is gesteld dan het daadwerkelijk verkregen wederrechtelijke voordeel. Tegelijkertijd moet worden geconstateerd dat in de situatie dat de betalingsverplichting op een hoger bedrag is vastgesteld dan het daadwerkelijke voordeel een spanning bestaat tussen enerzijds het doel van de ontnemingsmaatregel en anderzijds de executieplicht: de maatregel moet ten uitvoer worden gelegd, maar tegelijkertijd mag deze tenuitvoerlegging er niet toe leiden dat méér wordt ontnomen aan de veroordeelde dan hij aan wederrechtelijk verkregen voordeel heeft verkregen.¹⁰¹ Tenuitvoerlegging van het surplus zou in dit geval niet anders dan als bestraffend kunnen worden aangemerkt. Van het openbaar ministerie mag in die situatie worden verlangd dat het een vordering tot vermindering of kwijtschelding indient.

Het voorgaande doet voorts de vraag rijzen hoe zou moeten blijken dat er een hoger bedrag is vastgesteld dan de som van het werkelijke voordeel. De ruimte voor het doen van onderzoek naar een stelling van die strekking lijkt op grond van het gesloten stelsel van rechtsmiddelen namelijk beperkt.¹⁰² Dat een hoger bedrag is

⁹⁹ Uit de Aanwijzing Ontneming van het College van procureurs-generaal (2009A003) van 16 februari 2009 (inwtr. 1 maart 2009, *Stcr.* 40), (hierna te noemen: de Aanwijzing Ontneming), par. 6.2 blijkt slechts dát het openbaar ministerie een vordering als bedoeld in art. 577b lid 2 Sv kan indienen.

¹⁰⁰ Zie ook *Kamerstukken II* 1981/82, 15 012, nr. 5, p. 19.

¹⁰¹ Vgl. par. 2.2 van dit hoofdstuk.

¹⁰² Zo blijkt volgens een beschikking van het gerechtshof Leeuwarden van 30 oktober 2009, *JOW* 2010, 3. Aan verzoeker was in het kader van de ontnemingsprocedure een betalingsverplichting van € 205.000,- opgelegd. Verzoeker betoogt in het kader van een art. 577b lid 2 Sv-procedure dat het wederrechtelijk verkregen voordeel in werkelijkheid slechts € 25.000,- bedroeg. De verzoeker lijkt hiermee te willen betogen dat in de betalingsverplichting een hoger bedrag is vastgesteld dan de som van het werkelijke voordeel, hetgeen de rechter ingevolge art. 577b lid 3 Sv zou verplichten tot een beschikking strekkende tot vermindering of teruggave. Teneinde die stelling te kunnen onderbouwen wenst verzoeker een getuige te doen horen die bereid is te verklaren dat verzoeker niet 70 kilo hasj had ontvangen en verkocht, maar slechts 20 kilo voor € 27.000,-. Het gerechtshof wijst dit verzoek onder verwijzing naar het tweede lid van art. 577b Sv af. Dit tweede lid strekt er volgens het gerechtshof toe te beoordelen of bij de veroordeelde sprake is van betalingsonmacht die aanleiding zou moeten zijn tot matiging of kwijtschelding van het vastgestelde bedrag. Dit tweede lid strekt er volgens het gerechtshof niet toe om het wederrechtelijk verkregen voordeel op basis van een nieuw feitenonderzoek, zoals door de advocaat voorgesteld en dat

vastgesteld dan de som van het werkelijke voordeel kan evenwel blijken in de situatie dat de verdachte wel in de hoofdzaak in hoger beroep is gegaan, maar niet in de ontnemingszaak. Wanneer de verdachte vervolgens in de hoofdzaak voor een deel van de feiten ter zake waarvan tevens de ontnemingsvordering was opgelegd, wordt vrijgesproken, dan komt de grondslag deels aan de ontnemingsmaatregel te vervallen.¹⁰³ De consequentie daarvan kan zijn dat het bedrag van de betalingsverplichting hoger is dan de som van het werkelijke voordeel.

6.2.2.2 Benadeelde derden

Ten tweede kan het openbaar ministerie ten behoeve van benadeelde derden gebruik maken van zijn discretionaire bevoegdheid tot het indienen van een vordering ex art. 577b lid 2 Sv. Dit vergt enige toelichting. Ingevolge art. 36e lid 8 Sr worden bij de bepaling van de omvang van het bedrag waarop het wederrechtelijk verkregen voordeel wordt geschat, aan benadeelde derden in rechte toegekende vorderingen in mindering gebracht. De ratio van deze bepaling is volgens de wetgever tweeledig: het opleggen en ten uitvoer leggen van de ontnemingsmaatregel dient er niet toe te leiden dat benadeelden 'niet aan hun trekken kunnen komen' en bovendien moet de toepassing van de maatregel er ook niet toe leiden dat degene aan wie de maatregel is opgelegd voor hetzelfde bedrag aan wederrechtelijk verkregen voordeel zowel door de Staat als door de benadeelde derde wordt aangesproken. De wetgever wil voorkomen dat de veroordeelde een bedrag aan de Staat moet betalen ter ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel en hetzelfde bedrag aan een benadeelde derde moet betalen omdat het voordeel van de degene aan wie de ontnemingsmaatregel is opgelegd en het geleden nadeel van de derde samenvallen.¹⁰⁴ De wetgever wijst er op dat de vordering van de Staat op de veroordeelde geen bevoorrechte is, maar dat veeleer sprake is van een wijken van de Staat voor de benadeelden.¹⁰⁵

Dat de vergoeding van schade aan de benadeelde door de rechter bij de berekening van het wederrechtelijk verkregen voordeel moet worden betrokken, is ook van belang voor de procedure van art. 577b lid 2 Sv. Het kan namelijk zo zijn dat de vordering van de benadeelde derde op het moment van het opleggen van de ontnemingsmaatregel nog niet in rechte is vastgesteld of dat er onvoldoende zekerheid bestaat over de omvang of de legitimiteit van de vordering. De rechter hoeft met die vordering, op het moment dat hij de omvang van het te ontnemen

niet de draagkracht van de veroordeelde betreft, op een lager bedrag vast te stellen. Een dergelijk onderzoek zou volgens het gerechtshof in strijd zijn met het gesloten stelsel van rechtsmiddelen.

¹⁰³ Zie over het verval van rechtswege van de ontnemingsmaatregel als bedoeld in art. 511i Sv par. 4.4 van dit hoofdstuk.

¹⁰⁴ *Kamerstukken II* 1989/90, 21 504, nr. 3, p. 48. Overigens kan de ontnemingsmaatregel ook worden opgelegd in het geval dat het wederrechtelijk verkregen voordeel enkel ziet op het nadeel van derden. De stelling dat de maatregel tot ontneming van voordeel dat is verkregen door middel van strafbare feiten waarbij sprake is van te individualiseren benadeelde derden vindt volgens de Hoge Raad geen steun in het recht. Zie HR 28 juni 2011, NJ 2011, 320.

¹⁰⁵ *Kamerstukken I* 1992/93, 21 504 en 22 083, nr. 53a, p. 9 en 10.

voordeel schat, geen rekening te houden.¹⁰⁶ Naderhand, nadat er meer duidelijkheid bestaat over die aanspraak van de benadeelde derde, kan de betalingsverplichting worden aangepast. Dat kan ook wanneer de veroordeelde de benadeelde vrijwillig schadeloos heeft gesteld. De grondslag van de ontnemingsmaatregel komt dan door de vordering van of betaling aan de benadeelde derde aan de maatregel te ontbreken. De maatregel heeft bovendien al het beoogde doel bereikt: door de betaling van de veroordeelde aan de derde is de rechtmatige toestand – gezien vanuit het perspectief van de veroordeelde – reeds in de oude situatie hersteld. De hoogte van het in die maatregel vastgestelde bedrag kan in dat geval door toepassing van art. 577b lid 2 Sv worden aangepast. Door de verlaging van het te ontnemen bedrag wordt de veroordeelde in staat gesteld de vordering van de benadeelde derde te voldoen. Indien het te ontnemen bedrag al is betaald of verhaald, dan kan dit bovendien aan de benadeelde worden uitgekeerd.¹⁰⁷

Benadeelde derden hebben overigens wel een eigen verantwoordelijkheid om zelf rechtsmiddelen aan te wenden om de geleden schade vergoed te krijgen.¹⁰⁸ Zij hebben een zelfstandige bevoegdheid tot het indienen van een verzoek tot vermindering of kwijtschelding als bedoeld in art. 577b lid 2 Sv. Ook vanuit praktisch oogpunt lijkt het meer voor de hand te liggen dat de benadeelde derde zelf de vordering indient. Het openbaar ministerie kan evenwel ten behoeve van (de) benadeelde derde(n) een dergelijke vordering bij de rechter indienen. Dat is bijvoorbeeld denkbaar wanneer er meerdere benadeelde derden zijn. In de praktijk wendt het openbaar ministerie zijn bevoegdheid tot het indienen van een vordering tot vermindering vooral aan ten behoeve van benadeelde derden.¹⁰⁹

6.2.2.3 Draagkracht veroordeelde

In de derde plaats kan een verzoek of vordering tot vermindering of kwijtschelding worden ingediend wanneer degene aan wie de maatregel is opgelegd ‘daadwerkelijk buiten staat is aan zijn financiële verplichtingen te voldoen’.¹¹⁰ Volgens de wetsgeschiedenis staat de weg van art. 577b lid 2 Sv bovendien open indien de veroordeelde een redelijk deel van de maatregel al heeft voldaan en verder sprake is van betalingsonmacht.¹¹¹ Op grond van verminderde draagkracht van de veroordeelde kan de betalingsverplichting dus worden gematigd.¹¹²

¹⁰⁶ Zie o.a. HR 9 september 1997, NJ 1998, 91; HR 1 april 2008, NJ 2008, 421 en HR 28 juni 2011, NJ 2011, 320.

¹⁰⁷ *Kamerstukken II* 1989/90, 21 504, nr. 3, p. 48; *Kamerstukken II* 1991/92, 21 504, nr. 8, p. 3 en *Kamerstukken I* 1992/93, 21 504 en 22 083, nr. 53a, p. 9 en 10.

¹⁰⁸ *Kamerstukken II* 1989/90, 21 504, nr. 3, p. 48. De benadeelde derde zal zich dus als benadeelde partij moeten voegen in het strafproces (art. 51f Sv), dan wel civielrechtelijke actie moeten ondernemen tegen de betrokkene.

¹⁰⁹ Schoute 2007, p. 274.

¹¹⁰ *Kamerstukken II* 1989/90, 21 504, nr. 3, p. 41.

¹¹¹ *Kamerstukken II* 2001/02, 28 079, nr. 3, p. 10.

¹¹² Zie voor een aantal voorbeelden waarbij de betalingsverplichting werd gematigd op grond van de draagkracht van de veroordeelde: gerechtshof 's-Gravenhage 5 april 2011, *NbSr* 2011, 219. Zie ook gerechtshof 's-Hertogenbosch 3 september 1996, *JOW* 1997, 114 waarbij het gerechtshof bij het bepalen van de draagkracht ook de beperkte vooropleiding en werkervaring van de verzoeker laat meewegen. Zie voor een afwijzende beschikking: rechtbank Zutphen 29 maart 2006, *IJN* AV7776.

De veroordeelde zal in het kader van de procedure van art. 577b lid 2 Sv aannemelijk moeten maken dat hij niet in staat is aan de hem opgelegde verplichting tot betaling te voldoen, en dat dus niet slechts sprake is van betalingsonwil. Het verzoek tot vermindering of kwijtschelding moet gemotiveerd worden gedaan. De minister merkt daarbij op dat het ten aanzien van degene van wie bij rechterlijk vonnis is vastgesteld dat hij voordeel heeft verkregen, niet vanzelfsprekend is dat hij later – om nog niet eerder naar voren gebrachte redenen – niet aan zijn verplichting tot betaling zal kunnen voldoen.¹¹³ Hiervoor is echter juist vastgesteld dat de draagkracht in beginsel aan de orde moet worden gesteld in de executiefase.¹¹⁴ Dat laat voor de veroordeelde weinig ruimte om de draagkracht reeds in het ontnemingsgeding aan de orde te stellen. De redenen voor het ontbreken van de draagkracht zal hij dan ook veelal pas later, dat wil zeggen in de executiefase, voor het eerst aan de orde kunnen stellen.

De wetgever gaat er vanuit dat het in de eerste plaats op de weg ligt van degene aan wie de betalingsverplichting is opgelegd om aannemelijk te maken dat hij in betalingsonmacht verkeert.¹¹⁵ Voor het openbaar ministerie lijkt in dit kader dus slechts een kleine rol weggelegd.

Het voorgaande roept de vraag op in hoeverre er in de executiefase ruimte is om de opgelegde betalingsverplichting te matigen op grond van de draagkracht. Daarbij moet worden vooropgesteld dat er sprake moet zijn van betalingsonmacht. De veroordeelde moet daadwerkelijk buiten staat zijn om aan zijn betalingsverplichting te voldoen. De vraag rijst echter wanneer daar sprake van is. De veroordeelde kan bovendien om diverse redenen in betalingsonmacht verkeren. De veroordeelde kan daaraan zelf in meer of mindere mate hebben bijgedragen. De veroordeelde oplichter in het hiervoor genoemde voorbeeld kan er bijvoorbeeld nogal een luxe verkwistende levensstijl op na hebben gehouden waardoor hij een groot deel van zijn wederrechtelijk vermogen heeft verteerd en de veroordeelde verslaafde kan het door diverse inbraken wederrechtelijk verkregen voordeel hebben ‘opgebruikt’. Aan de andere kant is ook denkbaar dat de in het hiervoor genoemde voorbeeld bijstandsgerechtigde heeft getracht zijn maandelijkse bijstandsuitkering aan te vullen om rond te komen door te verzwijgen dat hij inmiddels samenwoont. De vraag rijst dan ook in hoeverre er in het kader van een procedure ex art. 577b lid 2 Sv rekening moet worden gehouden met de omstandigheid dat de veroordeelde zichzelf verwijtbaar in een situatie van betalingsonmacht heeft gebracht.

Ten aanzien van de vraag hoe de draagkracht van de veroordeelde moet worden beoordeeld wordt in de parlementaire geschiedenis opgemerkt dat het in theorie mogelijk is dat, indien de betrokkene na ommekomst van vijf of tien jaar plotseling vermogen toevloeit (bijvoorbeeld door een erfenis of een loterij) en weigerachtig blijft om te betalen, een vordering lijfswang wordt ingediend.¹¹⁶ De ruimte om de betalingsverplichting in de executiefase te matigen lijkt daarmee zeer

¹¹³ *Kamerstukken II* 2001/02, 28 079, nr. 3, p. 15-17.

¹¹⁴ Zie par. 3 van dit hoofdstuk.

¹¹⁵ *Kamerstukken II* 2001/02, 28 079, nr. 6, p. 14. Zie ook: *Kamerstukken II* 2001/02, 28 079, nr. 3, p. 16.

¹¹⁶ Art. 76 Sr en *Kamerstukken II* 2001/02, 28 079, nr. 6, p. 11.

beperkt. In theorie is het namelijk mogelijk dat iedere veroordeelde de loterij wint of een erfenis ten deel valt. Het lijkt mij dat deze theoretische mogelijkheid niet doorslaggevend mag zijn.

Of de veroordeelde draagkrachtig moet worden beoordeeld aan de hand van de vraag of de veroordeelde daadwerkelijk buiten staat is om de aan hem opgelegde betalingsverplichting te voldoen. Uit de weinige beschikkingen ex art. 577b lid 2 Sv die zijn gepubliceerd kan worden afgeleid dat bij de beoordeling van die vraag diverse factoren een rol kunnen spelen.¹¹⁷ Relevante factoren zijn bijvoorbeeld de leeftijd van de veroordeelde, zijn opleidingsniveau, zijn lichamelijke en geestelijke gezondheid en zijn verdienmogelijkheid. Bij de beoordeling van het verzoek tot kwijtschelding of matiging van de opgelegde betalingsverplichting op grond van de draagkracht van de veroordeelde lijkt de vraag hoe de veroordeelde in betalings-onmacht is komen te verkeren geen rol van betekenis te spelen. Voor de vraag of de veroordeelde op dit moment of in de toekomst in staat is om aan zijn betalingsverplichting te voldoen, maakt het namelijk geen verschil hoe de veroordeelde in betalingsonmacht is komen te verkeren. Dat zou er in de hiervoor genoemde situaties toe kunnen leiden dat ten aanzien van de drugsgebruiker bijvoorbeeld kan worden geoordeeld dat hij onvoldoende draagkrachtig is en dat daarbij met name zijn lichamelijke en geestelijke gezondheid doorslaggevende factoren kunnen zijn. Daartegenover staat dat ten aanzien van de frauderende bijstandsgerechtigde juist kan worden geoordeeld dat hij wel voldoende draagkracht heeft, omdat hij nog wel een – zij het slechts een summiere – afbetalingsmogelijkheid heeft en niet te verwachten is dat hij in de toekomst nooit meer over vermogen zal beschikken. Hij kan zich dan nog jarenlang geconfronteerd zien met de tenuitvoerlegging van de ontnemingsmaatregel. Hetzelfde geldt voor de veroordeelde oplichter. Dat wordt evenwel anders indien zij bijvoorbeeld door een ongeluk zwaar gehandicapt zouden raken. In dat geval zou op grond van de lichamelijke gezondheid moeten worden geoordeeld dat zij niet langer in staat zijn om aan zijn betalingsverplichting te voldoen.

In dit kader kan er aan worden herinnerd dat de tenuitvoerlegging van de ontnemingsmaatregel niet aan een termijn is gebonden.¹¹⁸ De betalingsverplichting blijft opeisbaar, totdat het recht tot tenuitvoerlegging is verjaard.¹¹⁹ Doordat het uitgangspunt van voortvarendheid geen normerende werking heeft op de tenuitvoerlegging van de ontnemingsmaatregel, is het mogelijk om een betalingsregeling van enige duur te treffen. De duur van de tenuitvoerlegging is daarmee

¹¹⁷ Bij het doen van onderzoek naar de praktijk van de toepassing van art. 577b lid 2 Sv viel het op dat er erg weinig beschikkingen worden gepubliceerd. Het is mijns inziens aan te bevelen dat rechtbanken en gerechtshoven vaker beschikkingen ex art. 577b Sv publiceren, zodat meer zicht ontstaat op deze toepassingspraktijk. De gepubliceerde beschikkingen zijn kwalitatief bovendien geen hoogstaande juridische teksten. Zo wordt er in de beschikking van het gerechtshof 's-Hertogenbosch van 3 september 1996, *JOW* 1997, 114 gesproken over het feit dat onder de genoemde omstandigheden *het opleggen* van de ontnemingsmaatregel voor het volledige bedrag de facto neer komt op het ten uitvoer leggen van (destijds nog) de vervangende hechtenis.

¹¹⁸ Art. 561 lid 1 Sv is in 577b Sv niet van overeenkomstige toepassing verklaard op de tenuitvoerlegging van de ontnemingsmaatregel. Zie hierover par. 5 van dit hoofdstuk.

¹¹⁹ Art. 70 jo. 76 Sr.

slechts tot op zekere hoogte relevant voor de beoordeling van de vraag of de veroordeelde daadwerkelijk buiten staat is zijn financiële verplichtingen te voldoen.

Afzonderlijke aandacht verdient de introductie van art. 577ba Sv dat een onderzoek naar de omvang van het vermogen van de veroordeelde mogelijk maakt.¹²⁰ Dit onderzoek is gericht op de vaststelling van het vermogen van de veroordeelde waarop verhaal kan worden genomen ten behoeve van de tenuitvoerlegging van de ontnemingsmaatregel. Uit dit verhaalsonderzoek kan echter ook blijken dat de veroordeelde niet in staat is om de aan hem opgelegde betalingsverplichting te voldoen en er dus sprake is van betalingsonmacht. De resultaten van het onderzoek kunnen in dat geval volgens de memorie van toelichting op het wetsvoorstel waarbij dit artikel is geïntroduceerd aanleiding geven om te veronderstellen dat verdere pogingen, alle voorafgaande pogingen ten spijt, geen effect zullen sorteren.¹²¹ In de parlementaire geschiedenis komt evenwel niet aan de orde wat het gevolg dient te zijn van deze constatering. Het onderzoek is als gezegd gericht op de vaststelling van het vermogen en lijkt zich daarmee in beginsel te richten op de huidige vermogenspositie van de veroordeelde. De vraag of de veroordeelde in de toekomst voldoende draagkrachtig is, valt in beginsel buiten dit onderzoek. Mocht uit het onderzoek naar het vermogen van de veroordeelde evenwel blijken dat de veroordeelde (nu en in de toekomst) daadwerkelijk buiten staat is om aan de hem opgelegde betalingsverplichting te voldoen, dan staat de weg open voor het openbaar ministerie om een vordering tot vermindering of kwijtschelding als bedoeld in art. 577b lid 2 Sv in te dienen, dan wel een ambtshalve gratie verzoek.¹²² De vraag rijst echter of het openbaar ministerie hiertoe ook gehouden kan zijn. Op grond van het doel van de maatregel, herstel van de rechtmatige toestand door aan de veroordeelde te ontnemen wat hem rechtens niet toekomt, meen ik dat dit inderdaad het geval is. De maatregel strekt er toe de veroordeelde in de vermogenspositie te brengen die zou hebben bestaan indien hij niet onrechtmatig had gehandeld. Het gevolg van het verminderen of kwijtschelden van de betalingsverplichting is weliswaar dat het wederrechtelijk verkregen voordeel niet aan de veroordeelde kan worden ontnomen, maar tegelijkertijd is het doel van de maatregel reeds bereikt wanneer de veroordeelde in betalingsonmacht verkeert en aannemelijk is dat hij in de toekomst evenmin aan de betalingsverplichting zal kunnen voldoen. Het toepassen van dwangmiddelen zoals de lijfswang zou in dat geval al snel een bestraffend karakter krijgen. Vanuit dat oogpunt kan het openbaar ministerie gehouden zijn om een vordering tot vermindering of kwijtschelding in te dienen. Uit het verhaalsonderzoek dient in dat geval wel onomstotelijk voort te vloeien dat de veroordeelde daadwerkelijk buiten staat is aan zijn financiële verplichtingen te voldoen. Het gegeven dat het onderzoek geen resultaat oplevert moet er niet toe leiden dat een veroordeelde die behendig is in het verbergen van zijn wederrechtelijk verworven vermogen wordt beloond.

¹²⁰ Wet van 31 maart 2011, *Stb.* 171 (inwtr. 1 juli 2011, *Stb.* 237). Zie over dit onderzoek naar het vermogen van de veroordeelde voorts par. 7.6.2 van dit hoofdstuk.

¹²¹ Vgl. *Kamerstukken II* 2009/10, 32 194, nr. 3, p. 14. Zie voorts *Kamerstukken II* 2009/10, 32 194, nr. 6, p. 18.

¹²² Zie over de ambtshalve gratie par. 6.3 van dit hoofdstuk.

6.3 Gratie en de procedure ex art. 577b lid 2 Sv

De matigingsbevoegdheid van de rechter in de zin van art. 577b lid 2 Sv is met de Wet Vermogenssancties in 1983 ingevoerd. Dat is opmerkelijk te noemen, omdat het rechterlijke matigingsrecht (art. 574 (oud) Sv) bij geldboetes in 1976 juist was afgeschaft.¹²³ Volgens de memorie van toelichting op de Wet Vermogenssancties bestond daaraan bij de geldboete geen behoefte, omdat de gratie de functie van matiging al vervulde. Voor maatregelen was gratie destijds echter nog niet mogelijk.¹²⁴ Met de inwerkingtreding van de gratiewet in 1988 werd gratie echter ook mogelijk voor maatregelen.¹²⁵

Het openbaar ministerie heeft thans naast de mogelijkheid tot het indienen van een vordering tot kwijtschelding of vermindering op grond van art. 577b lid 2 Sv ook de bevoegdheid tot het instellen van een (ambtshalve) gratieverzoek (art. 558 Sv). Ook kan het een daartoe strekkend verzoek van de veroordeelde ondersteunen.¹²⁶ Indien gratie wordt verleend is het openbaar ministerie niet langer verplicht om de rechterlijke uitspraak ten uitvoer te leggen. De rechterlijke uitspraak wordt dus in stand gelaten, maar de gevolgen daarvan worden verlicht of opgeheven doordat in de tenuitvoerlegging van een opgelegde straf of maatregel wordt ingegrepen.¹²⁷

De inwerkingtreding van de mogelijkheid van gratie voor maatregelen heeft evenwel niet tot gevolg gehad dat de procedure van art. 577b lid 2 Sv is komen te vervallen.¹²⁸ In de memorie van toelichting wordt ten aanzien van het naast elkaar bestaan van de procedure van art. 577b lid 2 Sv en de gratieprocedure opgemerkt dat het drastische karakter van de ontnemingsmaatregel en het ter uitvoering daarvan gegeven dwangmiddel van (destijds) de vervangende hechtenis het wenselijk maken dat er een wettelijke bevoegdheid tot matiging bestaat. Het werd raadzaam geacht die matigingsbevoegdheid niet in eerste instantie bij de Kroon te leggen, maar – overeenkomstig het bestaande artikel 577b Sv – bij de rechter. De in dat artikel voorziene procedure voor de behandeling van matigings- of kwijtscheldingsverzoeken of -vorderingen, biedt volgens de wetgever meer garanties voor een besluitvorming op basis van hoor en wederhoor dan een gratieprocedure. De wetgever geeft dus de voorkeur aan de procedure van art. 577b lid 2 Sv boven de gratieprocedure.¹²⁹ Dat betekent echter niet dat het indienen van

¹²³ De bepaling is bij Wet van 8 september 1976, *Stb.* 484 vervallen.

¹²⁴ *Kamerstukken II* 1977/78, 15 012, nrs. 1-3, p. 57.

¹²⁵ Wet van 23 december 1987, *Stb.* 598 (inwtr. 1 januari 1998).

¹²⁶ Zie over de gratie nader hoofdstuk 5, par. 7.4.

¹²⁷ Vgl. De Hullu 1989, p. 295. Zie voorts L.E.M. Hendriks, aant. 3 op art. 558 Sv (suppl. 149, september 2005), in: Melai/Groenhuijsen e.a. Uitzondering op het uitgangspunt dat de rechterlijke uitspraak in stand wordt gelaten wordt overigens gevormd door art. 478 Sv dat voor de herzieningsprocedure bepaalt dat in die procedure geen hogere straf mag worden opgelegd dan bij de bestreden uitspraak gebeurde waarbij tevens een eventuele gratieverlening moet worden betrokken.

¹²⁸ In aant. 5 op art. 577b Sv in: Melai/Groenhuijsen e.a. wordt er terecht op gewezen dat de procedure van art. 577b lid 2 Sv op vergelijkbare gronden had kunnen vervallen als waarop het rechterlijk matigingsrecht van art. 574 (oud) Sv is komen te vervallen.

¹²⁹ De Hullu 2002, p. 31 meent daarentegen dat de procedure van art. 577b lid 2 Sv kan worden gemist. De gratieregeling biedt volgens hem voldoende rechterlijke controle.

een gratieverzoek niet mogelijk is zolang de weg van art. 577b lid 2 Sv openstaat.¹³⁰

6.4 Tussenconclusie

In deze paragraaf is nader ingegaan op twee mogelijkheden waardoor de hoogte van de in de ontnemingsmaatregel opgelegde betalingsverplichting achteraf, dat wil zeggen na het onherroepelijk worden van de uitspraak, alsnog kan worden aangepast, te weten de procedure tot vermindering of kwijtschelding (art. 577b lid 2 Sv) en de gratie (art. 558 Sv).

Ten eerste heeft het openbaar ministerie een discretionaire bevoegdheid tot het indienen van een vordering tot vermindering of kwijtschelding als bedoeld in art. 577b lid 2 Sv. Deze bevoegdheid wordt in de wet noch het beleid van het openbaar ministerie nader genormeerd. Uit het voorgaande blijkt dat voor toekenning van een verzoek of vordering tot vermindering of kwijtschelding slechts in een beperkt aantal gevallen ruimte bestaat.

Indien de veroordeelde of een benadeelde derde al een (schriftelijk en gemotiveerd) verzoek heeft ingediend tot vermindering of kwijtschelding kan het openbaar ministerie – indien er sprake is van een van de hierboven genoemde gevallen – dit verzoek ondersteunen.¹³¹ Hetzelfde geldt voor verzoeken tot gehele of gedeeltelijke teruggave van het bedrag aan de veroordeelde of uitkering daarvan aan een benadeelde derde.

Het openbaar ministerie kan gehouden zijn tot het indienen van een vordering tot vermindering of kwijtschelding indien het constateert dat in de betalingsverplichting een hoger bedrag is vastgesteld dan het daadwerkelijk genoten voordeel. Het doel van de ontnemingsmaatregel staat in dat geval in een spanningsverhouding met de executieplicht: de maatregel moet ten uitvoer worden gelegd, maar tegelijkertijd mag deze tenuitvoerlegging er niet toe leiden dat meer wordt ontnomen aan de veroordeelde dan hij aan wederrechtelijk verkregen voordeel heeft verkregen. Het openbaar ministerie kan in dat geval gehouden zijn om een vordering als bedoeld in art. 577b lid 2 Sv in te dienen teneinde deze spanningsverhouding op te lossen.

In de praktijk wendt het openbaar ministerie zijn bevoegdheid tot het indienen van een vordering tot matiging of kwijtschelding vooral aan ten behoeve van benadeelde derden. Ook in dat geval komt een deel van de grondslag aan de ontnemingsmaatregel te ontvallen. Het herstel heeft in dat geval reeds plaatsgevonden door de betaling aan de benadeelde derden. De ruimte voor het openbaar ministerie is hier beperkt: benadeelde derden hebben een eigen verantwoordelijkheid om zelf rechtsmiddelen aan te wenden om hun geleden schade vergoed te krijgen. Praktisch gezien is het bovendien de vraag in hoeverre het openbaar ministerie op de hoogte is van de vordering van de benadeelde derde.

De verminderde draagkracht van de veroordeelde kan eveneens een grond vormen voor vermindering of kwijtschelding van de opgelegde betalingsverplichting. Het is evenwel in de eerste plaats aan de veroordeelde om aan te tonen

¹³⁰ Zo ook Keulen 1999, p. 350.

¹³¹ *Kamerstukken II* 1981/82, 15 012, nr. 5, p. 19.

dat hij in betalingsonmacht verkeert. Dat strookt met de hiervoor geconstateerde ontwikkeling dat de bewijslast voor het bestaan van de betalingsonmacht meer richting de veroordeelde is geschoven. Dat is niet alleen het geval in de opleggingsfase, maar ook in de executiefase. Voor het openbaar ministerie is hiermee een kleinere rol weggelegd met betrekking tot het indienen van vorderingen tot vermindering of kwijtschelding op grond van de verminderde draagkracht van de veroordeelde.

Voor het toekennen van een verzoek of vordering tot vermindering of kwijtschelding op grond van de draagkracht van de veroordeelde lijkt echter weinig ruimte. Daarbij speelt een rol dat de tenuitvoerlegging van de ontnemingsmaatregel, afgezien van de executieverjaring, niet aan een termijn is gebonden. Het uitgangspunt van voortvarendheid heeft daardoor bij de tenuitvoerlegging van de ontnemingsmaatregel slechts een beperkte normerende werking. Een geval van tijdelijke betalingsonmacht lijkt daardoor in het geheel niet in aanmerking te komen voor toewijzing van het verzoek of vordering. In andere gevallen zal aan de hand van diverse factoren moeten worden beoordeeld in hoeverre de veroordeelde in staat is om aan de betalingsverplichting te voldoen. De vraag hoe de veroordeelde in betalingsonmacht is geraakt en meer specifiek in hoeverre hem dat is te verwijten, is daarbij niet van belang.

In de tweede plaats kan het openbaar ministerie een gratieverzoek indienen om zodoende de hoogte van de betalingsverplichting te beïnvloeden. De procedure van art. 577b lid 2 Sv heeft evenwel de voorkeur van de wetgever, omdat de beslissing omtrent de matiging in dat geval bij de rechter blijft liggen. De rechter kan daarmee een wijziging brengen in zijn beslissing. Bij gratie wordt de rechterlijke beslissing daarentegen in stand gelaten en worden slechts de gevolgen van de tenuitvoerlegging verlicht.

7 DE WIJZE VAN TENUITVOERLEGGING VAN DE ONTNEMINGSMAATREGEL

7.1 Inleiding

In deze paragraaf staat de wijze van tenuitvoerlegging van de ontnemingsmaatregel centraal. Onderzocht wordt welke discretionaire bevoegdheid het openbaar ministerie daarbij heeft en waardoor deze wordt genormeerd. Daartoe wordt allereerst uiteengezet wat in het kader van de tenuitvoerlegging van de ontnemingsmaatregel moet worden verstaan onder ‘tenuitvoerlegging door of vanwege het openbaar ministerie dat de zaak aanhangig heeft gemaakt’ in de zin van art. 577b lid 1 jo. 572 lid 1 Sv (paragraaf 7.2). Vervolgens wordt de tenuitvoerlegging van de ontnemingsmaatregel aan de hand van de – in het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering verspreide – wettelijke regeling chronologisch uiteengezet. Achtereenvolgens wordt ingegaan op de inning van de ontnemingsmaatregel (paragraaf 7.3) en het verlenen van uitstel van betaling, dan wel het toestaan van betaling in termijnen (paragraaf 7.4). Bij de tenuitvoerlegging van de ontnemingsmaatregel worden geen verhogingen toegepast. Op de reden hiervoor wordt in paragraaf 7.5 ingegaan. In paragraaf 7.6 komt het nemen van

verhaal aan de orde. De discretionaire bevoegdheid tot het vorderen en ten uitvoer leggen van de lijfswang wordt in paragraaf 7.7 uiteengezet.

7.2 Tenuitvoerlegging door of vanwege het openbaar ministerie dat de zaak aanhangig heeft gemaakt

De tenuitvoerlegging van vonnissen of arresten houdende een veroordeling tot een ontnemingsmaatregel geschiedt ingevolge art. 577b lid 1 jo. 572 lid 1 Sv door of vanwege het openbaar ministerie dat de zaak aanhangig heeft gemaakt. De betekenis die aan de term tenuitvoerlegging in het kader van de geldboete toekomt en de van overeenkomstige toepassing verklaring van art. 572 lid 1 Sv brengen mee dat de term tenuitvoerlegging in art. 577b lid 1 Sv alle maatregelen omvat die het openbaar ministerie kan nemen tot inning en incasso van de aan de ontnemingsmaatregel verbonden betalingsverplichting van het te ontnemen wederrechtelijk verkregen voordeel, zoals het vaststellen van de datum waarop de betaling uiterlijk dient te geschieden, het innen van het ontnemingsbedrag, het nemen van verhaal op goederen van de veroordeelde (art. 573 e.v. Sv) tot en met het ten uitvoer leggen van de lijfswang teneinde de veroordeelde te dwingen aan de hem opgelegde betalingsverplichting te voldoen.

Het openbaar ministerie is formeel gezien verantwoordelijk voor de tenuitvoerlegging van de ontnemingsmaatregel. Feitelijk geschiedt de tenuitvoerlegging echter door het CJIB. De bevoegdheid van het CJIB om de ontnemingsmaatregel namens het openbaar ministerie ten uitvoer te leggen volgt uit art. 572 lid 1 jo. art. 577b lid 1 Sv waarin is bepaald dat de tenuitvoerlegging van vonnissen of arresten geschiedt ‘door of vanwege’ het openbaar ministerie dat de zaak aanhangig heeft gemaakt.¹³² Uit het Besluit tenuitvoerlegging ontnemings en schadevergoedingsmaatregelen volgt bovendien dat het CJIB tot taak heeft het openbaar ministerie te ondersteunen bij zijn taak met betrekking tot de inning van het ontnemingsbedrag.¹³³ Ingevolge de Aanwijzing Ontneming kan de landelijk executieofficier van justitie die belast is met de tenuitvoerlegging van de ontnemingsmaatregel het CJIB in bijzondere gevallen – schriftelijk en met opgave van redenen – aanwijzingen geven.¹³⁴

Meer preciezer is het openbaar ministerie ‘dat de zaak aanhangig heeft gemaakt’ verantwoordelijk voor de tenuitvoerlegging van de ontnemingsmaatregel. Bij de geldboete zijn de woorden ‘het openbaar ministerie dat de zaak aanhangig heeft gemaakt’ als volgt uitgelegd. Bij een vonnis van de rechtbank is de officier van justitie van het parket in het arrondissement waar de strafzaak in eerste aanleg aanhangig is gemaakt bevoegd tot tenuitvoerlegging (art. 258 lid 1 Sv) en bij een arrest van het hof is dat de advocaat-generaal van het ressortsparket waar de strafzaak in hoger beroep aanhangig is gemaakt (art. 412 lid 2 Sv).¹³⁵ Bij de tenuitvoerlegging van de ontnemingsmaatregel rijst echter de vraag wat onder ‘de zaak’ in de zin van art. 572 lid 1 Sv dient te worden verstaan. Wordt daarmee de hoofdzaak of strafzaak

¹³² Zie hierover nader hoofdstuk 7, par. 5.2.2.

¹³³ Art. 2 Besluit tenuitvoerlegging ontnemings- en schadevergoedingsmaatregelen. Zie ook hoofdstuk 3, par. 4.

¹³⁴ Aanwijzing Ontneming, par. 6.1.

¹³⁵ Zie hoofdstuk 7, par. 5.2.2.

bedoeld of wordt daarmee ook bedoeld op de ontnemingsmaatregel die immers bij afzonderlijke rechterlijke beslissing door de rechter wordt opgelegd (art. 36e lid 1 Sr)? Deze vraag is met name relevant omdat de gescheiden behandeling van de hoofdzaak en de ontnemingszaak tot gevolg kan hebben dat deze zaken niet gelijktijdig lopen. Dat is bijvoorbeeld het geval wanneer de veroordeelde niet in hoger beroep is gekomen van de strafzaak, maar wel van de ontnemingszaak. Indien de beslissing tot ontneming in appel blijft gehandhaafd, dient deze dan door de officier van justitie of de advocaat-generaal ten uitvoer te worden gelegd? Indien onder 'de zaak' enkel de strafzaak zou worden verstaan, dan zou dat de officier van justitie zijn. De consequentie daarvan zou dan zijn dat de advocaat-generaal het (onherroepelijke) ontnemingsarrest naar de officier van justitie zou moeten sturen, waarna de officier van justitie vervolgens het arrest naar het CJIB zou moeten sturen. Het ligt daarom in de rede dat met 'de zaak' in art. 572 lid 1 Sv zowel wordt bedoeld op de hoofdzaak als op de ontnemingszaak. De Aanwijzing Ontneming bepaalt in lijn daarmee dat het de taak van de officier van justitie en de advocaat-generaal is om een ontnemingsmaatregel, terstond nadat deze onherroepelijk en executeerbaar is geworden, ter executie over te dragen aan het CJIB.¹³⁶ Indien de veroordeelde dus enkel in hoger beroep gaat van het ontnemingsvonnis, dan is de advocaat-generaal verantwoordelijk voor de tenuitvoerlegging van het ontnemingsarrest.

7.3 Inning

Het openbaar ministerie dient een onherroepelijk en executeerbaar vonnis zo spoedig mogelijk over te dragen aan het CJIB.¹³⁷ Een ontnemingsmaatregel is voor executie vatbaar als de veroordeling in de hoofdzaak onherroepelijk is geworden (art. 557 lid 4 Sv). Het executerende parket is verantwoordelijk voor een volledige, correcte en tijdige overdracht.¹³⁸ Het overdragen kan elektronisch of per post geschieden. Het openbaar ministerie lijkt hierbij enige speling te kunnen bewerkstelligen.¹³⁹

Het CJIB verzendt vervolgens, op basis van de door de parketten aangeleverde gegevens, een aanschrijving met aangehechte acceptgiro naar de veroordeelde. De inning van de ontnemingsmaatregel geschiedt feitelijk dus door het CJIB. De betaling dient binnen dertig dagen na dagtekening van de acceptgiro te geschieden.¹⁴⁰ Indien het openbaar ministerie betaling in termijnen heeft toegestaan, worden de termijnen bepaald vanaf de dagtekening van de acceptgiro.¹⁴¹ De betaling geschiedt doorgaans door storting of overschrijving op een giro- of bankrekening van het CJIB.¹⁴²

¹³⁶ Aanwijzing Ontneming, par. 6.1.

¹³⁷ Aanwijzing Executie par. 4.1.1 en Aanwijzing Ontneming par. 6.1.

¹³⁸ Aanwijzing Executie, hoofdstuk II, par. 4.1 en 4.3. Feitelijk wordt deze taak bij de parketten uitgevoerd door administratief medewerkers.

¹³⁹ Zie par. 5 van dit hoofdstuk. Zie voorts hoofdstuk 6.

¹⁴⁰ Art. 5 lid 2 Besluit tenuitvoerlegging ontnemings- en schadevergoedingsmaatregelen.

¹⁴¹ Art. 5 lid 3 Besluit tenuitvoerlegging ontnemings- en schadevergoedingsmaatregelen. Zie over de betaling in termijnen par. 7.4 van dit hoofdstuk.

¹⁴² Art. 5 lid 1 Besluit tenuitvoerlegging ontnemings- en schadevergoedingsmaatregelen.

7.4 Wijziging van de tenuitvoerlegging: uitstel van betaling en termijnbetaling

Het openbaar ministerie heeft de bevoegdheid om een wijziging in de tenuitvoerlegging van de ontnemingsmaatregel te brengen door uitstel van betaling te verlenen of termijnbetaling toe te staan (art. 577b lid 1 jo. 561 lid 3 Sv). Het toestaan van een dergelijke betalingsregeling biedt echter alleen soelaas indien er sprake is van tijdelijke betalingsonmacht, dat wil zeggen dat de veroordeelde op dit moment niet volledig aan zijn betalingsverplichting kan voldoen, maar verwacht wordt dat hij daartoe in de toekomst wel in staat is. Bij structurele betalingsproblemen ligt het voor de hand om, voor zover de betrokkene dat al niet zelf heeft gedaan, een vordering tot vermindering of kwijtschelding ex art. 577b lid 2 Sv in te dienen.¹⁴³

De in de wet geregelde discretionaire bevoegdheid van het openbaar ministerie tot het verlenen van uitstel van betaling of het toestaan van betaling in termijnen wordt evenals bij de geldboete in het beleid van het openbaar ministerie beperkt doordat daarin is bepaald dat de parketten zelf geen betalingsregelingen mogen treffen en deze in beginsel evenmin door het CJIB mogen worden getroffen.¹⁴⁴ Het is individuele officieren van justitie dus niet toegestaan om aan de veroordeelde uitstel van betaling te verlenen of betaling in termijnen toe te staan. Voor wat betreft de tenuitvoerlegging van de ontnemingsmaatregel is op deze algemene beleidslijn echter een uitzondering gemaakt. In de Aanwijzing Ontneming is namelijk bepaald dat de landelijk executieofficier van justitie die belast is met de executie van ontnemingsmaatregelen het CJIB in bijzondere gevallen schriftelijk en met opgave van redenen aanwijzingen kan geven.¹⁴⁵ Deze landelijke executieofficier van justitie kan opdracht geven aan het CJIB om een betalingsregeling met de betrokkene aan te gaan of uitstel van betaling te verlenen.¹⁴⁶

Volgens het betalingsregelingenbeleid van het openbaar ministerie wordt alleen op grond van bijzondere omstandigheden een verzoek om een betalingsregeling gehonoreerd. De volledige betaling moet worden gerealiseerd binnen twaalf maanden. In bijzondere gevallen kan deze termijn worden verlengd tot maximaal 36 maanden. Het moet dan echter wel aannemelijk zijn dat betaling van de gehele vordering aannemelijk is binnen de afgesproken termijn. Slechts in uitzonderingsgevallen, waarbij volgens de aanwijzing sprake moet zijn van 'een schrijnende situatie' kan van de termijn van 36 maanden worden afgeweken.¹⁴⁷ Bij het vast-

¹⁴³ Vgl. Borgers 2001, p. 417. Zie voorts par. 6.2.2.3 van dit hoofdstuk.

¹⁴⁴ Aanwijzing Executie, hoofdstuk I, hoofdstuk II, par. 11 en bijlage 3. De Aanwijzing Ontneming, par. 6.1 bepaalt in dit verband dat correspondentie over de executie, bijvoorbeeld verzoeken voor een betalingsregeling, zo spoedig mogelijk moet worden doorgezonden naar het CJIB.

¹⁴⁵ Aanwijzing Ontneming, par. 6.1.

¹⁴⁶ Handleiding Ontnemingswetgeving, par. 12.3. Hierin staat overigens dat het CJIB na opdracht van de landelijk executieofficier van justitie *kan* besluiten om met de betrokkene een betalingsregeling aan te gaan of uitstel van betaling te verlenen. Gelet de verhouding tussen het openbaar ministerie en het CJIB zoals beschreven in hoofdstuk 3, par. 4.5 – waaruit bleek dat het openbaar ministerie de opdrachtgever is van het CJIB – is het CJIB mijns inziens gehouden tot het uitvoeren van deze opdracht van het openbaar ministerie.

¹⁴⁷ Zie bijlage 3 van de Aanwijzing Executie.

stellen van de maandelijks termijndragers moet rekening worden gehouden met de draagkracht van de veroordeelde. Het betalingsregelingenbeleid kan door de voorzieningenrechter overigens slechts marginaal worden getoetst.¹⁴⁸

Het is overigens opmerkelijk dat de rechter bij de oplegging van de ontnemingsmaatregel, anders dan bij de oplegging van de geldboete (art. 24a Sr), niet de bevoegdheid heeft om betaling in termijnen toe te staan. Dat is niet altijd zo geweest. Art. 36e (oud) Sr verklaarde art. 24a Sr namelijk van overeenkomstige toepassing. Zonder verdere toelichting is de toepasbaarheid van deze bepaling bij het opleggen van de ontnemingsmaatregel – en daarmee de mogelijkheid voor de rechter om termijnbetaling toe te staan – vervallen.¹⁴⁹ De Hoge Raad bevestigt in HR 25 mei 2004, NJ 2006, 399 dat de rechter niet bevoegd is om bij het opleggen van de ontnemingsmaatregel betaling in termijnen toe te staan. De Hoge Raad wijst erop dat sinds de inwerkingtreding van de hiervoor genoemde wet art. 24a Sr niet langer van overeenkomstige toepassing is verklaard in art. 36e Sr. De mogelijkheid voor de rechter tot het toestaan van betaling in termijnen bij de oplegging van de ontnemingsmaatregel is evenmin bij enige andere wettelijke bepaling voorzien. Art. 24a Sr kan daarom niet analoog worden toegepast. De Hoge Raad leidt uit de parlementaire geschiedenis van de hiervoor genoemde wet af dat de wetgever niet heeft gewild dat de rechter bevoegd is tot het toestaan van betaling in termijnen bij de ontnemingsmaatregel. Ook de advocaat-generaal merkt in zijn conclusie op dat tijdens de parlementaire behandeling van voornoemde wet niet één keer wordt verwezen naar art. 24a Sr, maar dat daarin wel wordt gewezen op het bestaan van de mogelijkheid van art. 577b lid 2 Sv op grond waarvan de rechter, indien tijdens de tenuitvoerlegging van de maatregel zou blijken dat de betrokkene daadwerkelijk buiten staat is om aan de hem opgelegde verplichting te

¹⁴⁸ Zie bijvoorbeeld rechtbank 's-Gravenhage (voorzieningenrechter) 5 juli 2011, LJN BR1609. De Haagse voorzieningenrechter oordeelde in deze zaak dat het weigeren van een door de veroordeelde voorgestelde betalingsregeling, die zou neerkomen op een termijn van 172 jaar in plaats van de in bijzondere gevallen geldende betalingstermijn van 36 maanden, niet onrechtmatig is. Wel achtte de voorzieningenrechter het weigeren van een betalingsregeling onrechtmatig op het moment dat de eiser meer dan drie jaar in vervangende hechtenis heeft doorgebracht. Aan de veroordeelde was vervangende hechtenis als bedoeld in art. 24d (oud) Sr opgelegd. Deze bepaling is inmiddels komen te vervallen. In art. 577c lid 1 Sv is thans bepaald dat de rechter verlof tot tenuitvoerlegging van de lijfswang van ten hoogste drie jaar kan verlenen. In het door de wetgever geformuleerde overgangsrecht is bepaald dat in geval van veroordelingen die voor inwerkingtreding van die wet op 1 september 2003 onherroepelijk zijn geworden, maar niet geheel ten uitvoer zijn gelegd, nog steeds art. 24d (oud) Sr toepassing vindt en dus geen maximale duur van de vervangende hechtenis geldt. De voorzieningenrechter wijst er echter op dat naar huidig recht het praktisch identieke dwangmiddel van lijfswang niet langer dan drie jaar mag worden toegepast. Voortzetting van de vervangende hechtenis na drie jaar komt dan naar het oordeel van de voorzieningenrechter in strijd met het gelijkheidsbeginsel. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter ontstaat een schrijnende situatie zodra de vervangende hechtenis een termijn van drie jaar zal overschrijden.

¹⁴⁹ Zie Wet van 10 december 1992, Stb. 1993, 11 (inwtr. 1 maart 1993, Stb. 98). Zie ook J.W. Fokkens, aant. 4 op art. 24a Sr, in Noyon/Langemeijer/Rommelink en M.J. Borgers, aant. 3 op art. 577b (suppl. 88, 1994), in: Melai/Groenhuijsen e.a. De tweede en laatste volzin van art. 561 lid 3 Sv waarin is bepaald dat het openbaar ministerie een gunstiger regeling van betaling kan toestaan indien art. 24a Sr is toegepast, heeft dus slechts betrekking op de geldboete en de schadevergoedingsmaatregel, waarbij de rechter betaling in termijnen kan toestaan.

voldoen, de betalingsverplichting kan verminderen, dan wel kwijtschelden.¹⁵⁰ Een extra argument voor zijn oordeel dat de wetgever het toestaan van betaling in termijnen door de rechter niet heeft gewild, vindt de Hoge Raad in de tekst en de ontstaansgeschiedenis van de nadien bij de Wet van 8 mei 2003, *Stb.* 202 tot stand gebrachte aanvulling van art. 36e lid 4 (oud) Sr waaruit blijkt dat het de onmiskenbare bedoeling van de wetgever is geweest dat de rechter, in een geval waarin moet worden aangenomen dat de draagkracht van de betrokkene nu en in de toekomst ontoereikend is, slechts bevoegd is tot toepassing van matiging op grond van art. 36e lid 4 (oud) Sr.

Het vervallen van de bevoegdheid van de rechter tot het toestaan van betaling in termijnen bij de oplegging van de ontnemingsmaatregel duidt er bovendien op dat de wetgever slechts een beperkte ruimte ziet voor de draagkracht bij de oplegging van de maatregel. Het schrappen van de van overeenkomstige toepassingsverklaring van art. 24a Sr voor de ontnemingsmaatregel past daarmee in de hiervoor in paragraaf 3 geschetste ontwikkeling van het draagkrachtbeginsel. De draagkracht van de betrokkene dient in beginsel aan de orde te worden gesteld in de executiefase. Slechts indien ‘aanstonds duidelijk’ is dat de betrokkene onvoldoende draagkrachtig is, kan de rechter overgaan tot matiging van de betalingsverplichting als bedoeld in art. 36e Sr.¹⁵¹

De wijze van tenuitvoerlegging van de ontnemingsmaatregel is daarmee primair een aangelegenheid van het openbaar ministerie. Het is aan het openbaar ministerie om te bepalen hoe de ontnemingsmaatregel ten uitvoer wordt gelegd. Het verlenen van uitstel van betaling of betaling in termijnen vormt een van de mogelijkheden voor het openbaar ministerie om rekening te houden met de verminderde draagkracht van de veroordeelde. Daarbij geldt bovendien dat het openbaar ministerie bij de tenuitvoerlegging van de ontnemingsmaatregel, afgezien van de termijn van de executieverjaring van art. 70 jo. 76 Sr, niet gebonden is aan een termijn.¹⁵² Voor zover het openbaar ministerie uitstel van betaling verleent, is het daarbij bovendien niet gebonden aan wettelijke betalingstermijnen. Evenals bij het toestaan van betaling in termijnen geldt geen minimumbedrag en evenmin een minimumbedrag per gedeelte.¹⁵³ Het uitgangspunt van voortvarendheid heeft daarmee een weinig normerende werking voor wat betreft de discretionaire bevoegdheid van het openbaar ministerie bij de tenuitvoerlegging van de ontnemingsmaatregel. Uit het voorgaande kan ook worden afgeleid dat de ruimte voor het draagkrachtbeginsel in de executiefase beperkt is. Ingevolge het betalingsregelingenbeleid van het openbaar ministerie kan slechts in uitzonderingsgevallen een betalingsregeling worden getroffen.

¹⁵⁰ A-G Wortel wijst in zijn conclusie voor het arrest op een aantal overwegingen van de wetgever die mogelijk van belang kunnen zijn. Zo merkte de minister destijds onder meer op dat het ‘drastische karakter van zowel de maatregel van ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel als het ter uitvoering daarvan gegeven dwangmiddel van bijzondere vervangende hechtenis’ het wenselijk maakt dat er een bevoegdheid bestaat tot ‘matiging van de termen, waaronder de maatregel is opgelegd’ (*Kamerstukken II* 1989/90, 21 504, nr. 3, p. 41).

¹⁵¹ Zie par. 3 van dit hoofdstuk.

¹⁵² Zie hierover par. 5 van dit hoofdstuk.

¹⁵³ Vgl. hoofdstuk 7, par. 5.6.5.

7.5 Geen verhogingen

Anders dan bij de tenuitvoerlegging van de geldboete worden geen verhogingen gehanteerd bij de ontnemingsmaatregel. De regeling van aanmaning en verhoging van art. 24b Sr is niet van overeenkomstige toepassing verklaard.¹⁵⁴ Onder de Wet Vermogenssancties was dit artikel wel van overeenkomstige toepassing.¹⁵⁵ Bij latere wijziging is deze bepaling echter zonder nadere toelichting vervallen.¹⁵⁶ Er lijkt in art. 577b lid 8 Sv sprake van een omissie van de wetgever. Dat artikel veronderstelt namelijk dat er wel kan worden verhoogd. Aangenomen moet worden dat deze bepaling per abuis in het artikel is blijven staan. Zonder een nadere wettelijke bepaling waaruit volgt dat verhogingen kunnen worden toegepast, zijn verhogingen onder de huidige regeling niet mogelijk.¹⁵⁷

De betaling van de ontnemingsmaatregel kan worden afgedwongen door middel van de lijfswang. Mocht tijdens de tenuitvoerlegging van de ontnemingsmaatregel blijken dat de veroordeelde onvoldoende draagkrachtig is, dan dient gelet op het doel van de ontnemingsmaatregel van de toepassing van de lijfswang te worden afgezien. Een automatisch intredende verhoging past dan ook minder goed bij de ontnemingsmaatregel.

7.6 Verhaal

7.6.1 Nemen van verhaal

Bij het in gebreke blijven van betaling kan het openbaar ministerie verhaal nemen. Het nemen van verhaal geschiedt op dezelfde wijze als beschreven bij de geldboete zodat hiervoor naar hoofdstuk 7 wordt verwezen.¹⁵⁸ Om het nemen van verhaal in de executiefase te vergemakkelijken is het overigens van belang dat vroegtijdig onderzoek wordt verricht naar het vermogen van de veroordeelde en vroegtijdig conservatoir beslag wordt gelegd.¹⁵⁹

7.6.2 Het onderzoek naar het vermogen van de veroordeelde

7.6.2.1 De Wet verruiming mogelijkheden voordeelontneming

Het openbaar ministerie had aanvankelijk slechts beperkte mogelijkheden om in de executiefase onderzoek te doen naar de vermogenspositie van veroordeelden. Het beschikte niet over (bijzondere) opsporingsbevoegdheden in de fase van de tenuitvoerlegging van de ontnemingsmaatregel en kon slechts gebruik maken van

¹⁵⁴ Zie ook Aanwijzing Executie, hoofdstuk II, par. 4.4.1.

¹⁵⁵ *Kamerstukken II 1977/78*, 15 012, nrs. 1-3, p. 5. Wet van 31 maart 1983, *Stb.* 153.

¹⁵⁶ Wet van 10 december 1992, *Stb.* 1993, 11. Zie ook Keulen 1999, p. 345 en Van der Neut & Simmelink 1996, p. 853. Anders: Keyser-Ringnalda 1994, p. 73.

¹⁵⁷ Zo ook P.C. Vegter in: Jonkers e.a. (losbl.), suppl. 45 (juli 1997), p. VII-120a. Zie ook Van der Neut & Simmelink 1996, p. 852-853.

¹⁵⁸ Art. 577b lid 1 Sv verklaart art. 572, 573 lid 1 en 2 en 574 tot en met 576 Sv van overeenkomstige toepassing. Zie over het nemen van verhaal voorts hoofdstuk 7, par. 5.7.

¹⁵⁹ In de parlementaire geschiedenis van de ontnemingswetgeving wordt dit punt herhaaldelijk benadrukt. Zie bijvoorbeeld *Kamerstukken II 2009/10*, 32 194, nr. 3, p. 2.

zogenaamde ‘open bronnen’, dat wil zeggen bronnen die voor iedere burger vrij toegankelijk zijn.¹⁶⁰ De inwerkingtreding van de Wet verruiming mogelijkheden voordeelontneming¹⁶¹ heeft hierin verandering gebracht. Deze wet beoogt onder andere de positie van het openbaar ministerie bij de tenuitvoerlegging van een betalingsverplichting uit hoofde van een ontnemingsmaatregel te versterken.¹⁶² Onderdeel van deze wet wordt gevormd door de regeling van een onderzoek naar het vermogen van de veroordeelde (art. 577ba-577bg Sv). De invoering van de mogelijkheid om in de executiefase onderzoek te doen naar het vermogen van de veroordeelde sluit volgens de memorie van toelichting op het wetsvoorstel aan bij de ontwikkeling waarbij de betalingsverplichting op de veroordeelde bleef rusten. Het onderzoek naar het vermogen van de veroordeelde in de fase van de tenuitvoerlegging sluit bovendien aan bij de bevoegdheden die het openbaar ministerie reeds had in de daaraan voorafgaande fase. Er is daardoor een doorlopend kader voor het verrichten van financieel onderzoek ontstaan.¹⁶³

7.6.2.2 Doel van het onderzoek

Het doel van het onderzoek is ingevolge art. 577ba lid 2 Sv het vaststellen van de omvang van het vermogen van de veroordeelde waarop verhaal kan worden genomen ten behoeve van de tenuitvoerlegging van de ontnemingsmaatregel.¹⁶⁴ Dit onderzoek is ook wel aangeduid als ‘het verhaalsonderzoek’.¹⁶⁵ Het onderzoek richt zich op het gehele vermogen van de veroordeelde. Het gaat dus niet slechts om onderzoek naar voorwerpen die middellijk of onmiddellijk afkomstig zijn uit strafbare feiten die door de veroordeelde zijn begaan. De minister wijst in dit verband op het in art. 3:276 BW neergelegde uitgangspunt dat een schuldeiser zijn vordering op het gehele vermogen van de schuldenaar kan verhalen.¹⁶⁶

In de literatuur is er echter terecht op gewezen dat de doelomschrijving in art. 577ba lid 2 Sv te beperkt is.¹⁶⁷ Uit de memorie van toelichting blijkt namelijk dat het onderzoek weliswaar in de eerste plaats is gericht op het vaststellen van het vermogen ten behoeve van het nemen van verhaal, maar dat het onderzoek daarnaast ook andere doeleinden kan dienen. Uit het onderzoek kan namelijk ook blijken waar voorwerpen van de veroordeelde zich bevinden. Het onderzoek kan bovendien inzicht verschaffen in vermogensverschuivingen in het verleden. De informatie die met het onderzoek wordt verkregen kan vervolgens van belang zijn

¹⁶⁰ De verplichting tot het verstrekken van inlichtingen aan het openbaar ministerie als bedoeld in art. 576 lid 7 Sv om het in dat artikel bedoelde verhaal zonder dwangbevel mogelijk te maken vormde daarop overigens een uitzondering.

¹⁶¹ Wet van 31 maart 2011 (verruiming mogelijkheden voordeelontneming), *Stb.* 171 (inwtr. 1 juli 2011, *Stb.* 237).

¹⁶² *Kamerstukken II* 2009/10, 32 194, nr. 1-2 en 3, m.n. p. 1-2.

¹⁶³ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 194, nr. 3, p. 13.

¹⁶⁴ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 194, nr. 3, p. 13.

¹⁶⁵ Zie in dit verband ook de voorstellen van Van der Neut & Simmelink 1999, p. 148-149 voor de introductie van een ‘executie-sfo’ waardoor het mogelijk zou zijn om in de executiefase een onderzoek in te stellen om door de veroordeelde verborgen vermogen te kunnen traceren. Het onderzoek staat in de praktijk ook wel bekend als het Strafrechtelijk Executie Onderzoek. Vgl. Punt 2011.

¹⁶⁶ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 194, nr. 3, p. 13.

¹⁶⁷ Zie Borgers & Kooijmans 2010, p. 250-251.

in het kader van verzetprocedures die door derden kunnen worden aangespannen.¹⁶⁸ De informatie die het onderzoek oplevert kan voorts bijdragen aan de onderbouwing van een vordering tot het verlenen van verlof tot tenuitvoerlegging van lijfswang (art. 577c lid 1 Sv). Hiervoor is bovendien betoogt dat, naar aanleiding van de uitkomsten van het onderzoek, het openbaar ministerie onder omstandigheden gehouden kan zijn tot het indienen van een vordering tot vermindering of kwijtschelding als bedoeld in art. 577b lid 2 Sv.¹⁶⁹

7.6.2.3 Voorwaarden voor het instellen van het onderzoek

De officier van justitie¹⁷⁰ kan overgaan tot het vorderen van een onderzoek naar het vermogen van de veroordeelde wanneer binnen de door art. 561 lid 2 Sv bedoelde termijn geen (volledige) betaling heeft plaatsgevonden.¹⁷¹ Dat betekent dat een onderzoek kan worden gevorderd wanneer betaling uitblijft na het verstrijken van de in de aanschrijving genoemde termijn. Het instellen van de vordering is, afgezien van de executieverjaring van art. 70 jo. 76 Sr niet aan een termijn gebonden.

De vordering van de officier van justitie dient voorts met redenen te zijn omkleed en moet de hoogte van de betalingsverplichting vermelden, het bedrag dat de veroordeelde ter voldoening daarvan reeds heeft betaald en tevens of er een vordering tot matiging ex art. 577b lid 2 Sv is gedaan (art. 577ba lid 3 Sv).

De vordering moet worden ingediend bij de rechter-commissaris. De vraag rijst wanneer het openbaar ministerie met succes een vordering kan instellen tot het doen van onderzoek naar het vermogen van de veroordeelde. De beantwoording van deze vraag hangt nauw samen met het toetsingskader van de rechter-commissaris.¹⁷² De rechter-commissaris verleent een machtiging tot het doen van onderzoek naar het vermogen van de veroordeelde namelijk slechts indien aan twee voorwaarden is voldaan. Ten eerste moet de hoogte van de betalingsverplichting van ‘aanzienlijk belang’ zijn en ten tweede moeten er ‘aanwijzingen’

¹⁶⁸ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 194, nr. 3, p. 13–14.

¹⁶⁹ Zie par. 6.2.2.3 van dit hoofdstuk.

¹⁷⁰ Art. 577ba lid 1 (nieuw) Sv spreekt uitdrukkelijk over ‘op vordering van de officier van justitie’. Hoewel daarover in de toelichting op het wetsvoorstel niet wordt gesproken, lijkt het de bedoeling van de wetgever dat slechts de officier van justitie een vordering tot het instellen van onderzoek naar het vermogen van de veroordeelde kan indienen. Indien een advocaat-generaal verhaalsonderzoek wil doen zal hij daarvoor de bijstand van de officier van justitie dienen in te schakelen. Vgl. art. 148c Sv. Had de wetgever wel de bevoegdheid aan de advocaat-generaal willen toekennen tot het indienen van een vordering tot het doen van onderzoek naar het vermogen van de veroordeelde, dan had het voor de hand gelegen dat het artikel had gesproken over ‘het openbaar ministerie dat met de tenuitvoerlegging is belast’ (vgl. art 573 lid 2 en 577b lid 2 Sv). Een andere uitleg zou betekenen dat de ressortsparketten een onderzoeksbevoegdheid wordt toebedeeld; iets waar zij over het algemeen weinig ervaring mee hebben.

¹⁷¹ Overigens vervalt het recht tot tenuitvoerlegging van de ontnemingsmaatregel niet door de dood van de veroordeelde (art. 75 Sr). Er kan in dat geval nog verhaal op de nalatenschap worden genomen. *Kamerstukken II* 2001/02, 28 079, nr. 3, p. 12. Ook na het overlijden van de veroordeelde zou dus een onderzoek naar het vermogen van de overledene kunnen worden ingesteld.

¹⁷² Borgers & Kooijmans 2010, p. 247.

bestaan dat aan de veroordeelde voorwerpen toebehoren waarop krachtens art. 577b Sv verhaal kan worden genomen. De officier van justitie zal in de vordering dus moeten uiteenzetten dat en waarom sprake is van een betalingsverplichting van ‘aanzienlijk belang’ en daarnaast moeten onderbouwen waaruit de ‘aanwijzingen’ bestaan dat aan de veroordeelde voorwerpen toebehoren waarop verhaal kan worden genomen.

‘aanzienlijk belang’

De eerste eis voor het instellen van een onderzoek naar het vermogen van de veroordeelde is dat de hoogte van de resterende betalingsverplichting van ‘aanzienlijk belang’ is (art. 577ba lid 4 onder a Sv). Wat daaronder precies moet worden verstaan, kan van geval tot geval verschillen. De minister heeft er van af gezien om een drempelbedrag te noemen ter concretisering van de eis van ‘aanzienlijk belang’, maar meent dat het wel denkbaar is dat in de praktijk zal worden uitgegaan van een minimumbedrag, bij de vaststelling waarvan ook overwegingen van capaciteit een rol kunnen spelen.¹⁷³ Het openbaar ministerie zou in het eigen beleid een minimumbedrag kunnen opnemen voor de hantering van de bevoegdheid om een onderzoek naar het vermogen van de veroordeelde bij de rechter-commissaris te vorderen.

Met de maatstaf ‘van aanzienlijk belang’ beoogt de wetgever de rechter-commissaris bij zijn besluitvorming inzake het verlenen van een machtiging ruimte te geven voor het aanleggen van een proportionaliteitstoets. Dat houdt volgens de memorie van toelichting in dat de rechter-commissaris de hoogte van het bedrag dat niet kan worden geïncasseerd bij zijn besluitvorming inzake het verlenen van een machtiging kan betrekken. Daarmee wordt beoogd te voorkomen dat in gevallen waarin de hoogte van de resterende betalingsverplichting gering is, toch een onderzoek zal kunnen worden ingesteld.¹⁷⁴ In dit kader is ook van belang dat de minister benadrukt dat een verruiming van de mogelijkheden tot ontneming er niet toe mag leiden dat deze maatregel vooral in lichtere ontnemingszaken zal worden opgelegd.¹⁷⁵

Het begrip ‘belang’ is volgens de minister ontleend aan de regeling van het strafrechtelijk financieel onderzoek (sfo). Een sfo is gericht op de bepaling van het door de verdachte wederrechtelijk verkregen voordeel, met het oog op de ontneming daarvan (art. 126 lid 2 Sv). Als eis voor het instellen van een sfo wordt gesteld dat sprake is van een verdenking van een misdrijf, waarvoor een geldboete van de vijfde categorie kan worden opgelegd en waardoor op geld waardeerbaar voordeel ‘van enig belang’ kan zijn verkregen (art. 126 lid 1 Sv), waarmee volgens de minister wordt verwezen naar de hoogte van het voordeel dat is genoten.¹⁷⁶ De

¹⁷³ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 194, nr. 6, p. 17.

¹⁷⁴ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 194, nr. 3, p. 14–15 en *Kamerstukken II* 2009/10, 32 194, nr. 6, p. 17. Zie ook Borgers & Kooijmans 2010, p. 246–248.

¹⁷⁵ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 194, nr. 3, p. 3.

¹⁷⁶ Vgl. Aanwijzing Ontneming, par. 1 waarin aan het instellen van een strafrechtelijk financieel onderzoek (sfo) de voorwaarde wordt verbonden dat er sprake moet zijn van een verdenking van een misdrijf van de vijfde geldboetecategorie. Bovendien moet aannemelijk zijn geworden

minister lijkt ten aanzien van het instellen van het onderzoek naar het vermogen van de veroordeelde in de executiefase dus een strengere maatstaf aan te leggen dan in het kader van het instellen van een sfo. Voor het instellen van een sfo is namelijk vereist dat er sprake is van op geld waardeerbaar voordeel van 'enig' belang, terwijl voor het instellen van een onderzoek naar het vermogen van de veroordeelde is vereist dat de hoogte van de (resterende) betalingsverplichting van 'aanzienlijk' belang is. Een mogelijke verklaring voor het verschil in maatstaf kan zijn gelegen in de wens van de minister dat de nadruk blijft liggen op de opsporingsfase. De minister benadrukt in het wetsvoorstel herhaaldelijk het belang van de inzet van het bestaande instrumentarium, daarmee kennelijk doelend op de inzet van bevoegdheden tot het bepalen van het wederrechtelijk verkregen vermogen in de opsporingsfase.¹⁷⁷ Met het opnemen van het vereiste van 'aanzienlijk belang' wordt voorkomen dat het enkele bestaan van een vordering van de Staat op de veroordeelde voldoende zou zijn voor het inzetten van soms verstrekkende bevoegdheden.¹⁷⁸

'aanwijzingen'

De tweede eis voor het instellen van een onderzoek naar het vermogen van de veroordeelde is dat er 'aanwijzingen' bestaan dat aan de veroordeelde voorwerpen toebehoren waarop verhaal kan worden genomen (art. 577ba lid 4 onder b Sv). Volgens de minister kan daarbij betekenis toekomen aan het verschil tussen de hoogte van de opgelegde betalingsverplichting en hetgeen daarop reeds is voldaan. In de door de rechter opgelegde betalingsverplichting komt namelijk de omvang van het in het verleden daadwerkelijk door de veroordeelde genoten voordeel tot uitdrukking. Naarmate dit verschil groter is, zal het vermoeden van betalingsonwil groter kunnen zijn, aldus de minister.¹⁷⁹

Volgens de minister kan het verschil in hoogte van de opgelegde betalingsverplichting en hetgeen daarop reeds is voldaan dus een aanwijzing vormen voor het vermoeden van betalingsonwil. De vraag rijst hoe deze stelling zich verhoudt tot de hiervoor in paragraaf 3 geschetste ontwikkeling waarbij het verruimen van de mogelijkheid om in de executiefase rekening te houden met de draagkracht van de betrokkene gepaard ging met een ontwikkeling waarbij de rechter in het ontnemingsgeding werd beperkt in zijn ruimte om gebruik te maken van zijn matigingsbevoegdheid. Het uitgangspunt is dat de draagkracht in beginsel pas aan de orde komt in de fase van tenuitvoerlegging en wel op voet van art. 577b lid 2 Sv. In dat licht kan de omstandigheid dat de veroordeelde niet aan de betalingsverplichting kan voldoen, juist ook een aanwijzing zijn voor het daadwerkelijk bestaan van betalingsonmacht.

Het verschil in hoogte van de opgelegde betalingsverplichting en hetgeen daarop is voldaan moet dan ook – zoals in de memorie van toelichting wordt

dat er sprake is van een wederrechtelijk verkregen voordeel van ten minste € 12.000,- en moet het vermoeden bestaan dat het voordeel meer bedraagt.

¹⁷⁷ Zie *Kamerstukken II* 2009/10, 32 194, nr. 3, p. 2 en nr. 6, p. 17-18.

¹⁷⁸ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 194, nr. 3, p. 14.

¹⁷⁹ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 194, nr. 3, p. 14.

opgemerkt – worden gezien in samenhang met andere aanwijzingen, zoals aanwijzingen die kunnen worden ontleend aan lopende onderzoeken naar nieuwe strafbare feiten of aan de constatering van een opsporingsambtenaar dat een veroordeelde beschikt over voorwerpen waarvan het bezit zich slecht verdraagt met de omstandigheid dat de veroordeelde in gebreke blijft te betalen.¹⁸⁰ Enkel het bestaan van een verschil in de hoogte van de opgelegde betalingsverplichting en hetgeen daarop reeds is voldaan is onvoldoende om een onderzoek naar het vermogen van de veroordeelde op te baseren. Het stellen van deze eis is niet geheel onproblematisch, omdat een veroordeelde die zijn vermogen buiten het zicht van justitie weet te houden daardoor mogelijk buiten schot zou kunnen blijven. Aan de aanwijzingen dat de veroordeelde over voorwerpen beschikt waarop verhaal zou kunnen worden genomen lijken dan ook niet te strenge eisen te mogen worden gesteld.

7.6.2.4 Opsporingsbevoegdheden

De opsporingsbevoegdheden die in het kader van het onderzoek naar het vermogen van de veroordeelde kunnen worden ingezet, zijn opgesomd in art. 577bb-bf Sv. Veel bevoegdheden die thans in de opsporingsfase kunnen worden ingezet, kunnen ingevolge het wetsvoorstel ook in de executiefase worden ingezet. In het kader van een sfo kan het openbaar ministerie de bevoegdheden en dwangmiddelen toepassen die zijn omschreven in de artikelen 126 tot en met 126f Sv. Daarnaast kan het de bijzondere opsporingsbevoegdheden van art. 126g e.v. Sv inzetten.¹⁸¹ Voor de inzet van deze bevoegdheden in de executiefase is vereist dat zij redelijkerwijze kunnen bijdragen aan de verwezenlijking van het doel waarmee deze bevoegdheden zijn gegeven, te weten inzicht te krijgen in de vermogenspositie van de veroordeelde.¹⁸²

7.6.2.5 Inlichtingenplicht

In het kader van het onderzoek naar het vermogen van de veroordeelde is de opsporingsambtenaar, op bevel van de officier van justitie, bevoegd om in het belang van het onderzoek van een ieder – dus ook de veroordeelde – te vorderen op te geven of en zo ja welke, vermogensbestanddelen hij onder zich heeft of heeft gehad, die toebehoren of hebben toebehoord aan degene tegen wie het onderzoek is gericht (art. 577bb Sv). Aanvankelijk was het in het conceptwetsvoorstel uitgesloten dat een bevel tot het verstrekken van informatie werd gegeven aan degene tot wie het onderzoek is gericht. Op advies van het openbaar ministerie is hier een wijziging in gebracht.¹⁸³ Bij wetsvoorstel is voorzien in een bevoegdheid van het openbaar ministerie om van een ieder – dus ook de veroordeelde – te vorderen informatie te verstrekken over de vermogensbestanddelen die hij onder zich heeft ten behoeve van het onderzoek naar het vermogen van de veroordeelde

¹⁸⁰ Te denken valt aan de situatie waarin een opsporingsambtenaar constateert dat de veroordeelde in een dure auto rondrijdt. *Kamerstukken II* 2009/10, 32 194, nr. 3, p. 14.

¹⁸¹ Vgl. ook de regeling van art. 565 Sv, in welke regeling een beperkt aantal (bijzondere) opsporingsbevoegdheden van overeenkomstige toepassing is verklaard voor de executiefase ten behoeve van het onderzoek naar de verblijfplaats van een aan te houden persoon.

¹⁸² *Kamerstukken II* 2009/10, 32 194, nr. 3, p. 16.

¹⁸³ Zie *Kamerstukken II* 2011/12, 32 702, nr. 6, p. 4-5.

(art. 577bb lid 1 onder a Sv).¹⁸⁴ Anders dan bij de geldboete (en de schadevergoedingsmaatregel) lijken deze inlichtingen evenwel slechts te kunnen worden gevorderd in het kader van het verhaalsonderzoek in de zin van art. 577ba Sv.¹⁸⁵

7.6.2.6 Resultaat: onvoldoende draagkracht

De resultaten van het onderzoek naar het vermogen van de veroordeelde kunnen er als gezegd ook op duiden dat er sprake is van betalingsonmacht.¹⁸⁶ Hiervoor is betoogd dat de resultaten van het verhaalsonderzoek in dat geval kunnen dienen ter ondersteuning van een verzoek c.q. vordering tot vermindering of kwijtschelding (art. 577b lid 2 Sv).¹⁸⁷

De vraag rijst echter welke mogelijkheden de veroordeelde heeft indien het openbaar ministerie niet overgaat tot het indienen van een vordering als bedoeld in art. 577b lid 2 Sv. Vanzelfsprekend kan de veroordeelde in dat geval zelf overgaan tot het indienen van een verzoek tot vermindering of kwijtschelding. De veroordeelde dient in dat geval aannemelijk te maken dat hij onvoldoende draagkrachtig is. De resultaten van het onderzoek zouden die stelling kunnen onderbouwen. Dat roept de vraag op of de veroordeelde de beschikking kan krijgen over de resultaten van het voornoemde verhaalsonderzoek. Uit dat onderzoek kan immers ook blijken dat de veroordeelde geheel dan wel gedeeltelijk niet in staat is om aan de hem opgelegde betalingsverplichting te voldoen. De wettelijke regeling voorziet op dit punt enkel in de notificatie van de veroordeelde (art. 577bg lid 1 jo. 126bb en 126dd Sv).¹⁸⁸ Dat betekent dat de veroordeelde op de hoogte moet worden gesteld dat er een verhaalsonderzoek heeft plaatsgevonden, maar verplicht het openbaar ministerie niet om de resultaten van dat onderzoek bekend te maken. De officier van justitie kan voorts bepalen dat de gegevens die zijn verkregen met het verhaalsonderzoek worden gebruikt voor een ander onderzoek dan waarvoor de bevoegdheid is uitgeoefend (art. 126dd lid 1 Sv). De wet voorziet echter niet in een mogelijkheid voor de veroordeelde om inzage te krijgen in de resultaten van het onderzoek, dan wel de gegevens hiervan op te vragen. Voor de veroordeelde lijkt in dat geval enkel de weg naar de voorzieningenrechter open te staan.

Een andere vraag is voorts of de veroordeelde kan afdwingen dat een verhaalsonderzoek naar zijn vermogen wordt ingesteld. De veroordeelde zou hierdoor zijn betalingsonmacht aannemelijk kunnen maken. Het instellen van een verhaalsonderzoek is in die situatie echter niet mogelijk, reeds omdat daarvoor is vereist dat er aanwijzingen bestaan dat aan de veroordeelde voorwerpen toebehoren waarop verhaal kan worden genomen.

Overigens moet bij het voorgaande worden aangetekend dat met de interpretatie van de resultaten van het onderzoek enige voorzichtigheid moet worden betracht. Dat het onderzoek geen resultaat heeft opgeleverd, betekent niet automatisch dat de veroordeelde geen vermogen heeft. Een negatief onderzoeksresultaat mag er niet toe

¹⁸⁴ Zie *Kamerstukken II* 2010/11, 32 702, nr. 2-3; *Kamerstukken I* 2011/12, 32 702, A en Wet van 24 november 2011, *Stb.* 556 (inwtr. 1 januari 2012). Zie advies OM d.d. 20 september 2010.

¹⁸⁵ Zie hoofdstuk 7, par. 5.3.

¹⁸⁶ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 194, nr. 3, p. 14.

¹⁸⁷ Zie par. 6.2.2.3 van dit hoofdstuk.

¹⁸⁸ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 194, nr. 3, p. 16-17.

leiden dat een veroordeelde die zijn vermogen buiten het zicht van justitie weet te houden, buiten schot blijft.

7.6.3 Het afzien van het nemen van verhaal

Het openbaar ministerie kan in het kader van de tenuitvoerlegging van de ontnemingsmaatregel afzien van het nemen van verhaal. Art. 577b lid 1 verklaart art. 573 lid 1 en 2 Sv namelijk van overeenkomstige toepassing. In hoofdstuk 7 over de geldboete bleek dat de procedure van het nemen van verhaal van oudsher is bedoeld voor gevallen waarin duidelijk is dat de veroordeelde over voldoende vermogen beschikt om verhaal te nemen.¹⁸⁹ Het nemen van verhaal is dus met name aangewezen in gevallen van betalingsonwil. Indien de veroordeelde niet aan de hem opgelegde betalingsverplichting kan voldoen en er sprake is van betalingsonmacht kan het openbaar ministerie afzien van het nemen van verhaal. Onder omstandigheden kan de draagkracht van de veroordeelde voor het openbaar ministerie aanleiding vormen om een vordering tot vermindering of kwijtschelding in te dienen als bedoeld in art. 577b lid 2 Sv, dan wel een gratieverzoek.¹⁹⁰

7.6.4 De rol van het CJIB en het BOOM bij het nemen van verhaal

Feitelijk geschiedt het nemen van verhaal door het CJIB. Het CJIB kan in grotere zaken in deze worden bijgestaan door het BOOM. Het BOOM is een onderdeel van het openbaar ministerie en heeft onder meer als taak ervoor te zorgen dat criminele winsten worden afgenomen. Het richt zich bij de uitvoering van deze taak op de grotere ontnemingszaken, waarbij de ondergrens wordt gevormd door honderdduizend euro crimineel vermogen, waarbij de specifieke kennis en ervaring van het BOOM zijn vereist en waarbij bovendien het ontnemingsresultaat in financieel opzicht naar verwachting groot zal zijn.¹⁹¹ Hierbij valt bijvoorbeeld te denken aan zaken met een internationaalrechtelijke component of gevoelige zaken.¹⁹²

Bij het BOOM zijn zogenaamde vermogenstraceerders in dienst die zowel tijdens het opsporingsonderzoek als in de periode na het onherroepelijk worden van de uitspraak in de hoofdzaak en in de executiefase bijstand kunnen verlenen.¹⁹³ Deze vermogenstraceerders zijn aangesteld omdat de behandeling en afwikkeling van grote ontnemingszaken door een gebrek aan deskundigheid en een onvoldoende ontnemingsgeoriënteerde attitude bij politie en openbaar ministerie te wensen overlieten. Hierdoor alsmede door het gegeven dat het onderzoek in de strafzaak en het ontnemingsonderzoek veelal niet parallel lopen, werd er te weinig en veelal te laat conservatoir beslag gelegd waardoor de executie van de ont-

¹⁸⁹ *Kamerstukken II* 1989/90, 21 504, nr. 3, p. 42. Zie ook hoofdstuk 7, par. 5.7.

¹⁹⁰ Zie par. 6.2 en 6.3 van dit hoofdstuk.

¹⁹¹ Jaarverslag BOOM 2007.

¹⁹² Zo bleek uit een gesprek met officieren van justitie werkzaam bij het BOOM.

¹⁹³ Jaarverslag BOOM 2007.

nemingsmaatregel werd bemoeilijkt.¹⁹⁴ De vermogenstraceerders beschikken als bijzon-dere opsporingsambtenaren over (bijzondere) opsporingsbevoegdheden die zij gedurende het gehele proces – vanaf het begin van het opsporingsonderzoek tot en met de executie van de ontnemingsmaatregel – kunnen inzetten om vermogensbestanddelen te achterhalen en daarop zo nodig conservatoir of executoriaal beslag te (laten) leggen.¹⁹⁵

7.6.5 *Tussenconclusie*

Het openbaar ministerie heeft een discretionaire bevoegdheid om verhaal te nemen, indien de veroordeelde in gebreke blijft te betalen. Het nemen van verhaal geschiedt feitelijk door het CJIB. De wet ‘verruiming mogelijkheden voordeelontneming’ houdt voor wat betreft de bevoegdheid van het openbaar ministerie tot het nemen van verhaal een aanzienlijke versterking van het ontnemingsinstrumentarium in. Zo heeft het openbaar ministerie een ruimere bevoegdheid gekregen tot het leggen van (conservatoir) beslag op voorwerpen van de veroordeelde en tot het leggen van conservatoir ‘anderbeslag’ op voorwerpen die door middel van een schijnconstructie bij een derde zijn ondergebracht. Het nemen van verhaal in de executiefase wordt daarmee eenvoudiger. Daarnaast kan het openbaar ministerie onderzoek doen naar de omvang van het vermogen van de veroordeelde. Door middel van dit onderzoek kan ook worden achterhaald waar voorwerpen van de veroordeelde waarop verhaal kan worden genomen, zich bevinden en kan bovendien worden gekeken of zich vermogensverschuivingen hebben voorgedaan die inzicht kunnen verschaffen in eventuele schijnconstructies die ertoe hebben gestrekt het verhaal van een op te leggen betalingsverplichting te frustreren. Voorwerpen die met dit oogmerk aan een ander zijn gaan toebehoren kunnen op basis van de onderzoeksresultaten alsnog worden uitgewonnen. De informatiepositie van het openbaar ministerie wordt hierdoor versterkt. De informatie die het onderzoek oplevert kan overigens ook worden gebruikt om een vordering lijfswang, dan wel een vordering tot vermindering of kwijtschelding in te dienen.

7.7 **Lijfswang**

7.7.1 *De vordering lijfswang*

Indien de veroordeelde geheel of gedeeltelijk niet aan de opgelegde betalingsverplichting voldoet en volledig verhaal niet mogelijk is gebleken, kan het openbaar ministerie bij de rechter verlot tot tenuitvoerlegging van lijfswang vorderen (art. 36e lid 10 Sr jo. art. 577c lid 1 Sv). Met het verlenen van verlot bepaalt de rechter niet alleen dat de lijfswang mag worden toegepast, maar hij stelt ook de duur daarvan vast.¹⁹⁶ In het navolgende wordt ingegaan op de vraag waardoor de bevoegd-

¹⁹⁴ Zie Toelichting op het (inmiddels vervallen) Besluit buitengewoon opsporingsambtenaar B.O.O.M. 2006, *Stct.* 113. Zie voor de huidige regeling: Besluit buitengewoon opsporingsambtenaar B.O.O.M. 2011, *Stct.* 9001.

¹⁹⁵ Opportuun maart 2008 (nr. 3), p. 14-15.

¹⁹⁶ Voor het openbaar ministerie staat tegen de afwijzing van de vordering lijfswang ingevolge de algemene beroepsbepaling tegen beschikkingen van art. 446 Sv hoger beroep of beroep in

heid van het openbaar ministerie tot het vorderen van het verlof tot tenuitvoerlegging van de lijfswang wordt genormeerd.

Het initiatief tot het indienen van een vordering lijfswang ligt bij het CJIB in samenwerking met de landelijk executieofficier ontnemingsmaatregelen. Het CJIB beschikt namelijk over informatie of de veroordeelde aan de betalingsverplichting heeft voldaan en zo niet, of het nemen van verhaal resultaat heeft gehad. De vordering lijfswang wordt vervolgens, na een schriftelijke voorbereiding door het CJIB, ingediend door de officier van justitie of advocaat-generaal bij het gerecht waar de ontnemingszaak in laatste feitelijke aanleg is behandeld (art. 577c lid 2 Sv). De veroordeelde wordt opgeroepen voor de behandeling van de vordering en kan zich derhalve verzetten tegen het verlenen van het verlof tot tenuitvoerlegging.

7.7.2 *De afschaffing van de vervangende hechtenis en de introductie van lijfswang*

De Wet vermogenssancties uit 1983 introduceerde de mogelijkheid van de vervangende hechtenis. Een gedeeltelijke voldoening van de betalingsverplichting deed de duur van de vervangende hechtenis verminderen.¹⁹⁷ De Plukze-wetgeving uit 1992 maakte hieraan een einde door een bijzondere vorm van vervangende hechtenis (art. 24d (oud) Sr) in te voeren die voor maximaal zes jaar kon worden opgelegd en waarvoor in afwijking van de gewone vervangende hechtenis niet gold dat gedeeltelijke voldoening van de betalingsverplichting de duur van de vervangende hechtenis naar evenredigheid deed verminderen.¹⁹⁸ Pas bij voldoening van het gehele bedrag kwam de vervangende hechtenis te vervallen.¹⁹⁹ Bij de aanpassing van de ontnemingswetgeving in 2003 is deze bijzondere vorm van vervangende hechtenis door de lijfswang vervangen.²⁰⁰

De reden om de vervangende hechtenis te vervangen door de lijfswang was gelegen in het feit dat de vervangende hechtenis niet voldeed aan haar doel als pressiemiddel, maar werd geassocieerd met dubbele bestraffing.²⁰¹ De vervangende hechtenis had een meerduidig karakter, hetgeen meebracht dat er onduidelijkheid bestond over de vraag of de vervangende hechtenis nu primair een vervangende vrijheidsbenemende sanctie was die in de plaats trad van de oorspronkelijke sanctie, een leedtoevoegende reactie op gebleken betalingsonwil, dan wel een pressie-

cassatie open. Het openbaar ministerie heeft geen beroepsmogelijkheid tegen de beslissing waar het de duur van de lijfswang betreft. De tekst van art. 577c lid 6 Sv duidt er volgens de Hoge Raad op dat van toewijzing van de daar bedoelde vordering sprake is indien het verlof tot tenuitvoerlegging van lijfswang is verleend en dat het bepalen van de duur van de lijfswang niet geschiedt op vordering van de officier van justitie. Zie HR 9 november 2010, NJ 2010, 614.

¹⁹⁷ Zie Wet van 31 maart 1983, *Stb.* 153.

¹⁹⁸ Zie Wet van 10 december 1992, *Stb.* 1993, 11 en *Kamerstukken II* 1989/90, 21 504, nr. 3, p. 40-41.

¹⁹⁹ Zie voor de historische ontwikkeling van de vervangende hechtenis bij de ontnemingsmaatregel tevens Borgers 2001, p. 436-439.

²⁰⁰ Wet van 8 mei 2003, *Stb.* 202. In het beleid van het openbaar ministerie wordt nog steeds rekening gehouden met de mogelijkheid dat een ontnemingsmaatregel ten uitvoer moet worden gelegd die voor 1 september 2003 is opgelegd. Zie Aanwijzing Executie, hoofdstuk II, par. 4.4.2 en Handleiding Ontnemingswetgeving, par. 12.3.

²⁰¹ Nelen & Sabee 1998, p. 103.

middel.²⁰² De vervangende hechtenis moest vooraf, bij de oplegging van de ontnemingsmaatregel, worden bepaald. Bij de tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis was weinig ruimte voor flexibiliteit: indien een jaar vervangende hechtenis was opgelegd diende deze in beginsel voor de gehele termijn ten uitvoer te worden gelegd en kon deze niet worden onderbroken. Vanwege dit ‘alles of niets’ karakter gelastten rechters niet graag de tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis. Ook bij het openbaar ministerie kon men hiermee minder goed uit de voeten. In de praktijk bleek het openbaar ministerie bovendien gebrekkig geïnformeerd te zijn over de financiële toestand van de veroordeelde.²⁰³

7.7.3 Het karakter van de lijfswang

Een belangrijk verschil met de vervangende hechtenis is dat de lijfswang pas achteraf, bij het uitblijven van volledige betaling of verhaal van het te ontnemen bedrag, door de rechter wordt bepaald. Het openbaar ministerie dient daartoe een vordering verlot tot tenuitvoerlegging van lijfswang als bedoeld in art. 577c lid 1 Sv bij de rechter in te dienen. De grondslag van de lijfswang is blijkens het voorgaande ook niet gelegen in het gepleegde strafbare feit, maar in de later gebleken betalingsonwil.

De reden voor het achteraf opleggen van de lijfswang is volgens de wetgever gelegen in de wens om maatwerk te kunnen leveren. Het openbaar ministerie en de rechter komen pas toe aan de vraag over de toepassing van de vrijheidsbeneming in de fase waar het er werkelijk op aankomt, te weten in de executiefase.²⁰⁴

Met de toepassing van de lijfswang wordt beoogd om de veroordeelde ertoe te bewegen alsnog aan zijn betalingsverplichting te voldoen indien hij daartoe in staat is.²⁰⁵ In dat verband wordt er in de parlementaire stukken op gewezen dat de lijfswang flexibel is en herhaaldelijk kan worden gevorderd. Met de lijfswang kan zodoende telkens zodra er aanwijzingen zijn dat wijziging is opgetreden in de omvang van het vermogen van de veroordeelde worden gepoogd om de

²⁰² Borgers 2001, p. 446 e.v.

²⁰³ *Kamerstukken II* 2001/02, 28 079, nr. 3, p. 9 en *Kamerstukken II* 2001/02, 28 079, nr. 6, p. 9. Overigens kan het openbaar ministerie in de praktijk nog steeds worden geconfronteerd met ontnemingszaken waarin de vervangende hechtenis is opgelegd. Het gaat in dat geval om zaken waarin voor 1 september 2003 een vonnis of arrest is gewezen dat voor die datum onherroepelijk is geworden. Indien de veroordeelde in dat geval niet aan de bij de ontnemingsmaatregel opgelegde betalingsverplichting heeft voldaan, kan de landelijk executieofficier ontnemingsmaatregelen, zo nodig in overleg met het parket waarbij de ontnemingsmaatregel in laatste feitelijke aanleg is behandeld, een arrestatiebevel uitvaardigen voor de tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis (art. 24d (oud) Sr). Zie Aanwijzing Executie, hoofdstuk II, par. 4.4.2. De Aanwijzing Executie is op dit punt in strijd met de jurisprudentie van de Hoge Raad zoals geformuleerd in HR 7 oktober 2003, *NJ* 2004, 573 m.nt. Sch. Zie hiervoor par. 4.2 van dit hoofdstuk. Overigens lijkt deze jurisprudentie van de Hoge Raad er niet aan in de weg te staan dat in voorkomende gevallen lijfswang wordt gevorderd en opgelegd. Zie bijvoorbeeld HR 9 november 2010, *LJN* BL1706 en BL1708 (verkort gepubliceerd in *NJ* 2010, 614).

²⁰⁴ *Kamerstukken II* 2001/02, 28 079, nr. 3, p. 11.

²⁰⁵ *Kamerstukken II* 2001/02, 28 079, nr. 3, p. 9 en 12.

veroordeelde tot betaling te overreden. De lijfswang kan daarbij van beperkte duur zijn. Het is volgens de minister namelijk niet aannemelijk dat naarmate de duur van de maximale vrijheidsbeneming langer is, de veroordeelde eerder geneigd zal zijn om voor betaling zorg te dragen.²⁰⁶ Zo nodig kan de toepassing van de lijfswang worden herhaald.²⁰⁷ De lijfswang kan daarmee worden gekarakteriseerd als een pressiemiddel.²⁰⁸

Het dwangkarakter van de lijfswang blijkt voorts uit het feit dat deze – anders dan de vervangende hechtenis bij de geldboete (art. 24c Sr) – niet vervangend is: de toepassing van de lijfswang heft de verschuldigdheid van het te betalen bedrag niet op (art. 577c lid 6 Sv). De hoogte van het ontnemingsbedrag vermindert niet door de tenuitvoerlegging van de lijfswang. Omgekeerd doet een gedeeltelijke voldoening van het te betalen ontnemingsbedrag de duur van de lijfswang niet naar evenredigheid verminderen.²⁰⁹

De minister heeft de hoop uitgesproken ‘dat door de vrijheidsbeneming niet langer te betitelen als *vervangende* hechtenis, associaties met straf of extra-bestrafing verleden tijd zullen zijn’.²¹⁰ De lijfswang wordt in het Wetboek van Strafrecht dan ook aangemerkt als een maatregel (art. 36e lid 10 Sr).²¹¹ Daarmee wordt benadrukt dat met het opleggen van de lijfswang geen leedtoevoeging wordt beoogd. Het toepassen van de lijfswang op iemand die in betalingsonmacht verkeert krijgt al snel het karakter van een straf.

Het voorgaande laat overigens onverlet dat hoewel de lijfswang uitdrukkelijk niet is bedoeld als extra straf, de toepassing daarvan uiteraard wel als zodanig kan worden ervaren. De tenuitvoerlegging van de lijfswang heeft zonder meer een ingrijpend karakter vanwege de daaraan verbonden vrijheidsontneming. Aan deze vrijheidsontneming is onmiskenbaar een element van leed verbonden.²¹²

Recent heeft de Hoge Raad expliciet bepaald dat de lijfswang een ‘penalty’ in de zin van art. 7 EVRM is.²¹³ Daarvoor wijst de Hoge Raad naar de wettelijke regeling waarbij geldt dat de maatregel alleen kan worden opgelegd na een veroordeling ter zake van een strafbaar feit. Mede in acht genomen de langdurige periode

²⁰⁶ Het is echter niet duidelijk op welk onderzoek de minister zich voor deze stelling baseert.

²⁰⁷ *Kamerstukken II* 2001/02, 28 079, nr. 6, p. 9. De oriëntatiepunten van de LOVS gaan er van uit dat de lijfswang meerdere malen kan worden gevorderd. Zie Oriëntatiepunten straftoemeting en LOVS-afspraken d.d. 30 januari 2009.

²⁰⁸ A-G Knigge merkt hierover in zijn conclusie voor HR 24 april 2007, *NJ* 2007, 265 op dat het bij de wetswijziging in 2003 waarbij de huidige lijfswang van art. 577c Sv in de plaats trad van de vervangende hechtenis van art. 24d (oud) Sr niet gaat om de verzwaring van een (vervangende) straf, maar juist om de afschaffing van die vervangende straf. Tegenover die afschaffing staat daarbij de invoering van de mogelijkheid om in de executiefase een (dwang)maatregel toe te passen. Ook Borgers 2002, p. 240 meent dat de lijfswang een eenduidige grondslag heeft die gelegen is in de behoefte pressie te kunnen uitoefenen om aan de betalingsverplichting te voldoen.

²⁰⁹ *Kamerstukken II* 2001/02, 28 079, nr. 3, p. 12. Zie ook *Kamerstukken II* 1989/90, 21 504, nr. 3, p. 41 waarin ten aanzien van de vervangende hechtenis bij de ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel hetzelfde werd gesteld.

²¹⁰ *Kamerstukken II* 2001/02, 28 079, nr. 3, p. 12.

²¹¹ Dit artikellid is ingevoegd bij nota van wijziging om te benadrukken dat het bij de lijfswang gaat om een vrijheidsbenemende maatregel. *Kamerstukken II* 2001/02, 28 079, nr. 7.

²¹² Borgers 2002, p. 243.

²¹³ HR 20 december 2011, *NJ* 2012, 237 m.nt. Mevis.

waarvoor de lijfswang kan worden opgelegd, heeft deze maatregel een zodanig punitief karakter dat zij moet worden aangemerkt als ‘penalty’. Daaraan doet volgens de Hoge Raad niet af dat de lijfswang volgens de wet als maatregel heeft te gelden. Het begrip ‘penalty’ moet namelijk autonoom worden uitgelegd.²¹⁴

Als uitgangspunt blijft echter gelden dat het toepassen van de lijfswang er toe moet leiden dat de veroordeelde alsnog aan zijn betalingsverplichting voldoet. Van dit karakter van de lijfswang dient dan ook een normerende werking uit te gaan. Zodra met de lijfswang niet langer het beoogde doel, te weten het uitoefenen van druk op de veroordeelde teneinde hem te laten voldoen aan de betalingsverplichting, kan worden bereikt, dient er ook een einde te komen aan de toepassing daarvan. Indien de veroordeelde feitelijk niet in staat is om de aan hem opgelegde betalingsverplichting te voldoen, kan de toepassing van de lijfswang haar doel niet meer bereiken en dient deze achterwege te blijven.²¹⁵ Niemand kan in rechte tot het onmogelijke worden gedwongen. De lijfswang kan dus alleen worden toegepast in gevallen waarin door de rechter wordt vastgesteld dat de veroordeelde wel kan betalen, maar dit niet *wil*. Er mag geen sprake zijn van betalingsonmacht.²¹⁶

7.7.4 De lijfswang en draagkracht

De vordering lijfswang wordt niet toegewezen indien de veroordeelde aannemelijk maakt dat hij buiten staat is aan de betalingsverplichting te voldoen (art. 577c lid 4 Sv). In de parlementaire geschiedenis wordt in dit verband opgemerkt dat de lijfswang alleen kan worden gevorderd indien vast staat dat er geen sprake is van betalingsonmacht.²¹⁷ Het lijkt aannemelijk dat het openbaar ministerie dat overgaat tot het vorderen van de lijfswang over aanwijzingen dient te beschikken dat de veroordeelde enig vermogen heeft.

Het openbaar ministerie had voorheen weinig mogelijkheden om inzicht te krijgen in de financiële positie van de veroordeelde in de executiefase. De wet ‘verruiming mogelijkheden voordeelontneming’ heeft hierin verandering gebracht. Met de resultaten van het onderzoek naar het vermogen van de veroordeelde op grond van art. 577ba Sv kan namelijk worden vastgesteld dat de veroordeelde, anders dan hij wil doen vermoeden, niet in betalingsonmacht verkeert, maar dat sprake is van betalingsonwil.²¹⁸ Het onderbouwen van een vordering tot tenuitvoerlegging lijfswang is hierdoor vereenvoudigd hetgeen een versterking van de positie van het openbaar ministerie bij de tenuitvoerlegging van de ontnemingsmaatregel betekent.

Ook hier kan de vraag worden gesteld welke invloed de wijze waarop de veroordeelde in betalingsonmacht is geraakt heeft op de tenuitvoerlegging. Zoals de hiervoor aangehaalde voorbeelden laten zien, kan de veroordeelde op diverse manieren in betalingsonmacht geraken. De frauderende bijstandsgerechtigde die

²¹⁴ Zie EHRM 9 februari 1995, NJ 1995, 606 (Welch tegen het Verenigd Koninkrijk) en EHRM 8 juni 1995, NJ 1996, 1 (Jamil tegen Frankrijk).

²¹⁵ *Kamerstukken II* 2001/02, 28 079, nr. 6, p. 8.

²¹⁶ *Kamerstukken II* 2001/02, 28 079, nr. 3, p. 11. Borgers 2001, p. 424.

²¹⁷ *Kamerstukken II* 2001/02, 28 079, nr. 3, p. 11.

²¹⁸ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 194, nr. 3, p. 13–14.

daarmee zijn toch al krappe bijstandsuitkering aanvulde om maandelijks rond te komen, de verslaafde die de opbrengst van zijn inbraken heeft 'opgebruikt' en de oplichter die het wederrechtelijk verkregen voordeel door zijn verkwistende levensstijl over de balk heeft gegoooid. De vraag hoe zij in betalingsonmacht zijn komen te verkeren, speelt geen rol bij het vorderen van de lijfswang. Ook hier is slechts de draagkracht relevant. Indien ten aanzien van de drugsverslaafde moet worden geconstateerd dat hij in (blijvende) betalingsonmacht verkeert, dan heeft de toepassing van de lijfswang weinig zin. Hij heeft weliswaar wederrechtelijk voordeel genoten, maar de tenuitvoerlegging van de lijfswang zou in dat geval neerkomen op het toepassen van een straf.

7.7.5 Subsidiariteit en lijfswang

Het vorderen van lijfswang is volgens de parlementaire geschiedenis aan de orde wanneer de ontnemingsmaatregel niet of niet volledig is voldaan en pogingen om de vordering op het vermogen van de veroordeelde te verhalen geen of onvoldoende resultaat hebben gehad. Tevens dient vast te staan dat er geen sprake is van betalingsonmacht.²¹⁹ Het voorgaande lijkt enigszins tegenstrijdig. Dat verhaal geen of onvoldoende resultaat heeft gehad, kan immers een indicatie vormen dat de veroordeelde in betalingsonmacht verkeert. Het vorderen van lijfswang is in dat geval niet aan de orde. Het lijkt dan ook voor de hand te liggen dat er enige aanwijzingen moeten zijn dat de veroordeelde over vermogen beschikt. De lijfswang kan in die zin worden beschouwd als een ultimum remedium. De officier van justitie is gebonden aan een door de wet voorgeschreven volgorde voor het hanteren van dwangmiddelen. De lijfswang is door zijn vrijheidsbenemende karakter en de maximaal op te leggen duur van drie jaar te kenmerken als een relatief zwaar dwangmiddel. Alvorens het openbaar ministerie overgaat tot het vorderen van dit relatief zware dwangmiddel dient het te trachten of met de inzet van het relatief lichtere dwangmiddel van het nemen van verhaal kan worden volstaan om de ontnemingsmaatregel ten uitvoer te leggen. Aan de wettelijke regeling van de tenuitvoerlegging van de ontnemingsmaatregel lijkt dan ook het uitgangspunt van subsidiariteit ten grondslag te liggen. Het openbaar ministerie mag overigens afzien van het nemen van verhaal (art. 577b lid 1 jo. 573 lid 2 Sv). Dat zal, evenals bij de geldboete, veelal het geval zijn in de situatie dat vrij snel duidelijk is dat de veroordeelde over onvoldoende vermogen beschikt om verhaal op te kunnen nemen. Bij de geldboete zal gelet op het bestraffende karakter in dat geval kunnen worden overgegaan tot het ten uitvoer leggen van de vervangende hechtenis.

7.7.6 Proportionaliteit en lijfswang

Anders dan bij de vervangende hechtenis bij de geldboete en de taakstraf staat de duur van de lijfswang niet van tevoren vast. Bij het bepalen van de duur van de lijfswang dient rekening te worden gehouden met gedeeltelijke betalingen die door de veroordeelde zijn verricht en het verhaal dat reeds door het openbaar

²¹⁹ *Kamerstukken II* 2001/02, 28 079, nr. 3, p. 11.

ministerie is genomen (art. 577c lid 5 Sv). De duur van de lijfswang dient derhalve in verhouding te staan tot de resterende betalingsverplichting. Bij de vaststelling van de duur van de lijfswang mag bovendien rekening worden gehouden met de wijze van executie en de gevolgen die de sanctie overigens heeft.²²⁰

Het voorgaande duidt erop dat de toepassing van de lijfswang proportioneel moet zijn. Een wettelijke maatstaf voor de bepaling van de hoogte van de lijfswang ontbreekt, evenals een richtlijn voor het openbaar ministerie. De LOVS heeft ten aanzien van het bepalen van de lijfswang oriëntatiepunten opgesteld.²²¹ In de praktijk pleegt het openbaar ministerie met betrekking tot de te vorderen duur van de lijfswang veelal aansluiting te zoeken bij de oriëntatiepunten van de LOVS. Het kan in beginsel zelf bepalen voor hoe lang (en hoe vaak) het de lijfswang vordert. Het te vorderen aantal dagen lijfswang dient daarbij proportioneel te zijn ten opzichte van de resterende betalingsverplichting.

De totale duur van de lijfswang, toegepast op een en dezelfde ontnemingsmaatregel, mag echter niet langer zijn dan drie jaar (art. 36e lid 8 Sr). De betalingsverplichting blijft – ook als de maximale duur van drie jaar is ondergaan – opeisbaar, totdat het recht tot tenuitvoerlegging is verjaard.²²² De veroordeelde die niet bereidwillig is om te betalen kan op deze wijze steeds worden geconfronteerd met de nog openstaande betalingsverplichting en de daarvoor volgende vrijheidsontneming. De beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit stellen mijns inziens echter grenzen aan de bevoegdheid van het openbaar ministerie tot het herhaald vorderen (en toepassen) van de lijfswang.²²³

²²⁰ Vgl. HR 29 juni 1999, *NJ* 1999, 620 waarin de Hoge Raad bepaalde dat de rechter bij de vaststelling van de hoogte van de betalingsverplichting en de duur van de (destijds) vervangende hechtenis rekening mag houden met de wijze van executie en de gevolgen die de oplegging van de sanctie overigens heeft. Er bestaat voor de rechter echter geen verplichting om rekening te houden met een gevolg dat wordt bepaald door de met de executie van die sanctie belaste autoriteit. Daaronder dient te worden begrepen een gevolg dat de met de executie van een andere straf of maatregel belaste autoriteit verbindt aan de oplegging van de onderhavige sanctie (i.c. zou bij de detentiefasering ten nadele van de betrokkene rekening worden gehouden met een in het kader van een opgelegde betalingsverplichting bepaalde vervangende hechtenis).

²²¹ De oriëntatiepunten van de LOVS gaan er met betrekking tot de bepaling van de lijfswang van uit dat de vordering tot lijfswang meerdere malen kan worden gedaan. Bij een restantbetalingsverplichting tot € 25.000,- kan op de eerste vordering 120 dagen lijfswang worden opgelegd, op de tweede 240 dagen en op de derde 360 dagen. Voor restantvorderingen tussen € 25.000,- tot € 50.000,- is dat respectievelijk 180, 360 en 540 dagen. Voor restantvorderingen van € 50.000,- tot € 500.000,- kan zowel op de eerste als op de tweede vordering 540 dagen lijfswang worden opgelegd. Voor vorderingen vanaf € 500.000,- kan direct de maximaal op te leggen lijfswang van 1080 dagen worden opgelegd. Dat is overigens opmerkelijk, omdat de lijfswang ingevolge art. 38e lid 8 Sr voor maximaal drie jaar, ofwel 1095 dagen, mag worden opgelegd. Bij vreemdelingen en mensen die zich onvindbaar maken en zich daardoor aan het voldoen van de betalingsverplichting onttrekken kan overigens in afwijking van het voorgaande bij de eerste vordering een langere duur van de lijfswang aangewezen zijn. Zie Oriëntatiepunten straffoetmeting en LOVS-afspraken van 30 januari 2009, p. 19.

²²² *Kamerstukken II* 2001/02, 28 079, nr. 6, p. 11.

²²³ Zo luidt ook het antwoord van de minister van Justitie op Kamervragen over het CJIB en het dwangmiddel gijzeling. Zie *Aanhangsel Handelingen II* 2009/10, nr. 556, p. 1185.

De proportionaliteit speelt ook een rol in de situatie dat aan de veroordeelde meerdere ontnemingsmaatregelen zijn opgelegd. Het openbaar ministerie kan in dat geval ingevolge art. 577c lid 1 Sv ook meermalen een verlot tot tenuitvoerlegging van lijfswang vorderen. Indien de veroordeelde niet aan de in de uitspraak opgelegde verplichting tot betaling van het ontnemingsbedrag voldoet, is het wettelijk mogelijk dat het openbaar ministerie maximaal drie jaar lijfswang vordert en dat dit eveneens door de rechter wordt opgelegd. Indien aan een persoon meerdere, bijvoorbeeld drie, ontnemingsmaatregelen zijn opgelegd, zou, indien de veroordeelde niet aan zijn betalingsverplichtingen voldoet, volgens de wet drie maal maximaal drie jaar lijfswang kunnen worden gevorderd en opgelegd. Het beleid van het openbaar ministerie met betrekking tot vorderingen ex art. 36e Sr is daardoor medebepalend voor maximale duur van de lijfswang. De beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit stellen evenwel grenzen aan de duur van de te vorderen lijfswang.

7.7.7 Beëindiging van de lijfswang

Het openbaar ministerie heeft ten aanzien van het beëindigen van de lijfswang een bijzonder ruime discretionaire bevoegdheid. Ingevolge art. 577c lid 7 Sv kan de officier van justitie de tenuitvoerlegging daarvan 'te allen tijde' beëindigen.²²⁴ In hetzelfde artikellid is voorts bepaald dat de lijfswang eindigt indien de veroordeelde alsnog voldoet aan de verplichting tot betaling van het verschuldigde bedrag. Afgezien van dit voorschrift geeft noch de wet, noch het beleid van het openbaar ministerie een verdere invulling aan deze bevoegdheid. Ook in de parlementaire stukken met betrekking tot de aanpassing van de ontnemingswetgeving in 2003, waarbij het artikellid is ingevoerd, ontbreekt iedere toelichting op de vraag waarom aan het openbaar ministerie een dergelijke ruime discretionaire bevoegdheid is toebedeeld.

Dat roept de vraag op waardoor deze discretionaire bevoegdheid van het openbaar ministerie wordt genormeerd. De grondslag van de lijfswang is als gezegd gelegen in de onwil van de veroordeelde om de aan hem opgelegde betalingsverplichting te voldoen. De lijfswang is een pressiemiddel met als doel het afdwingen van de betalingsverplichting om de rechtmatige toestand te herstellen door aan de veroordeelde te ontnemen wat hem rechtens niet toekomt. Zodra dit doel is bereikt, dient de lijfswang te worden beëindigd. Vanuit dit oogpunt is de bepaling

²²⁴ Aangenomen mag worden dat niet alleen de officier van justitie, maar ook de advocaat-generaal in hoger beroep de lijfswang mag beëindigen. De tenuitvoerlegging van vonnissen of arresten houdende een veroordeling tot ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel geschiedt namelijk 'door of vanwege het openbaar ministerie dat de zaak aanhangig heeft gemaakt' (art. 577b lid 1 jo. 572 lid 1 Sv). Zie hierover par. 7.2 van dit hoofdstuk. Ook uit het tweede lid van art. 577c Sv blijkt dat de vordering tot lijfswang moet worden ingesteld en behandeld door de raadkamer van het gerecht waarbij de zaak in laatste feitelijke aanleg is behandeld. Het verdient mijns inziens dan ook aanbeveling om de term 'de officier van justitie' in art. 577c lid 7 Sv te wijzigen in de woorden 'het met tenuitvoerlegging belaste openbaar ministerie', zoals gebruikelijk is in Titel I van het Vijfde Boek van het Wetboek van Strafvordering (zie bijvoorbeeld art. 559a lid 3, eerste volzin, 561 lid 2, 573 lid 2, 575 lid 2, 576 lid 2 en 577b lid 2 Sv).

uit het zevende lid van art. 577c Sv dat de lijfswang eindigt indien de veroordeelde alsnog voldoet aan zijn verplichting tot betaling van het verschuldigde bedrag te verklaren. Zodra met de lijfswang het beoogde doel niet (meer) kan worden bereikt of juist is bereikt, dient er eveneens een eind te komen aan de lijfswang. In het verlengde daarvan ligt dat het openbaar ministerie ook mag afzien van het ten uitvoer leggen van een toegewezen vordering lijfswang waarvan de tenuitvoerlegging nog niet is aangevangen. De term verlot duidt daar ook op. Vanuit dit oogpunt dient het openbaar ministerie de lijfswang ook te beëindigen indien blijkt dat de veroordeelde niet (langer) aan de betalingsverplichting kan voldoen en er geen reëel perspectief bestaat op betaling van de bij de ontnemingsmaatregel opgelegde betalingsverplichting in de toekomst. Het voorgaande laat echter ook ruimte voor het afzien van de tenuitvoerlegging van de lijfswang indien de veroordeelde alsnog een reëel voorstel voor een betalingsregeling doet en voor het overige blijkt dat hij niet volledig aan zijn betalingsverplichting kan voldoen.

7.7.8 *Tussenconclusie*

Het openbaar ministerie heeft een discretionaire bevoegdheid om aan de rechter verlot te vorderen tot het ten uitvoer leggen van de lijfswang. De grondslag van de lijfswang is gelegen in de gebleken betalingsonwil van de veroordeelde. Een vordering lijfswang wordt dan ook niet toegewezen indien de veroordeelde in betalingsonmacht verkeert. Toepassing van de lijfswang zou in geval van betalingsonmacht bovendien al snel een bestraffend karakter krijgen. Bestrafing of leedtoevoeging is echter geen doel van de lijfswang en moet bij de toepassing daarvan zoveel als mogelijk worden vermeden.

De lijfswang beoogt als pressiemiddel de betalingsverplichting af te dwingen teneinde de rechtmatige toestand te herstellen door aan de veroordeelde te ontnemen wat hem rechtens niet toekomt. Het dwangkarakter blijkt onder meer uit het gegeven dat de toepassing van de lijfswang de betalingsverplichting niet opheft. Hoewel de maximale duur van de lijfswang drie jaar is, kan de lijfswang herhaaldelijk voor een kortdurende periode worden gevorderd. Het bepalen van de duur van de (te vorderen) lijfswang wordt nader genormeerd door de proportionaliteit. Zo dient de duur van de lijfswang in verhouding te staan tot de resterende betalingsverplichting en moet er rekening worden gehouden met gedeeltelijke betalingen en verhaal dat reeds is genomen.

Uit de wettelijke regeling blijkt dat, alvorens wordt overgegaan tot het vorderen van het verlot tot tenuitvoerlegging van de lijfswang, getracht moet worden om het voordeel met minder ingrijpende middelen aan de veroordeelde te ontnemen, zoals het nemen van verhaal. De lijfswang vormt in die zin een ultimum remedium. Dat duidt er bovendien op dat de tenuitvoerlegging van de ontnemingsmaatregel net als de geldboete en de taakstraf wordt genormeerd door het subsidiariteitsbeginsel.

Het openbaar ministerie kan de lijfswang te allen tijde beëindigen. Betoogd is dat het karakter van de lijfswang meebrengt dat de lijfswang moet worden beëindigd als het beoogde doel is bereikt of niet meer kan worden bereikt. Dat is bijvoorbeeld het geval indien de veroordeelde voldoet aan zijn betalingsverplichting. Ook in het geval de veroordeelde een voorstel voor een betalingsregeling doet, lijkt

er ruimte om de lijfswang te beëindigen. De lijfswang moet bovendien worden beëindigd in het geval de veroordeelde in betalingsonmacht verkeert.

8 VERSCHUIVING VAN VERANTWOORDELIJKHEID

Uit de wettelijke regeling in het Wetboek van Strafvordering blijkt dat de tenuitvoerlegging van de ontnemingsmaatregel een bevoegdheid is van het openbaar ministerie. Met de feitelijke tenuitvoerlegging heeft het openbaar ministerie aanvankelijk weinig bemoeienis. De inning geschiedt feitelijk door het CJIB. Het openbaar ministerie komt pas weer in beeld vanaf het moment dat de veroordeelde niet meewerkt aan de tenuitvoerlegging. Aan het openbaar ministerie staan in het kader van de tenuitvoerlegging diverse bevoegdheden ter beschikking om de ontnemingsmaatregel alsnog ten uitvoer te kunnen leggen. Te wijzen valt op de bevoegdheid tot het nemen van verhaal, in welk kader de bevoegdheden van het openbaar ministerie sterk zijn uitgebreid, en het vorderen van de lijfswang.

De minister van Justitie heeft vooralsnog geen bevoegdheid bij de tenuitvoerlegging van de ontnemingsmaatregel. De door de staatsecretaris van Justitie aangekondigde verschuiving van de verantwoordelijkheid voor de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke beslissingen doet evenwel de vraag rijzen welke gevolgen dit zou moeten hebben voor de bevoegdheden van het openbaar ministerie in het kader van de tenuitvoerlegging van de ontnemingsmaatregel.

Dwingende argumenten voor het toedelen van een bevoegdheden in het kader van de tenuitvoerlegging aan het openbaar ministerie lijken als gezegd enkel te kunnen worden ontleend aan de in hoofdstuk 3 geschetste constitutionele positie van het openbaar ministerie. Gelet op die constitutionele positie lijken enkel het indienen van vorderingen bij de rechter en het optreden ter zitting bevoegdheden die exclusief zijn voorbehouden aan het openbaar ministerie. Dat roept de vraag op welke gevolgen dit uitgangspunt heeft voor de bevoegdheden in het kader van de tenuitvoerlegging van de ontnemingsmaatregel.

Tegen het verschuiven van de bevoegdheid tot inning van de ontnemingsmaatregel naar de minister van Justitie lijkt weinig bezwaar te bestaan. Er verandert in feite weinig ten opzichte van de huidige situatie. Het CJIB zou deze taak in de toekomst kunnen uitoefenen onder de directe verantwoordelijkheid van de minister. Datzelfde lijkt te gelden voor de bevoegdheid tot het verlenen van uitstel van betaling en het toestaan van betaling in termijnen. Het lijkt evenwel wenselijk dat het openbaar ministerie (de landelijk executie-officier van justitie) de bevoegdheid houdt om aan het CJIB opdracht te kunnen geven om een betalingsregeling te treffen.

In het kader van het nemen van verhaal zijn aan het openbaar ministerie voorts belangrijke bevoegdheden toegekend. Te wijzen valt bijvoorbeeld op de bevoegdheid tot het instellen van een verhaalsonderzoek (art. 577ba lid 2 Sv). De officier van justitie dient voor het instellen van dit onderzoek een vordering in te dienen bij de rechter-commissaris. In het kader van dit verhaalsonderzoek beschikt het openbaar ministerie bovendien over diverse opsporingsbevoegdheden. De constitutionele positie van het openbaar ministerie lijkt mee te brengen dat deze bevoegdheid ook in de toekomst door het openbaar ministerie dient te worden uitgevoerd.

Datzelfde geldt voor de bevoegdheid tot het vorderen van de lijfswang. Gelet op het feit dat de lijfswang bij de rechter dient te worden gevorderd, lijkt ook deze bevoegdheid in de toekomst – gelet op de constitutionele positie van het openbaar ministerie – te moeten toekomen aan het openbaar ministerie. De tenuitvoerlegging van de lijfswang is evenwel een verantwoordelijkheid van de (onder de minister van Justitie ressorterende) DJI.

9 SAMENVATTING EN CONCLUSIES

In dit hoofdstuk staat de tenuitvoerlegging van de ontnemingsmaatregel centraal. Onderzocht is hoe de bevoegdheid van het openbaar ministerie tot tenuitvoerlegging vanuit strafrechtsdogmatisch perspectief wordt genormeerd. De ontnemingsmaatregel beoogt de rechtmatige toestand te herstellen door aan de veroordeelde te ontnemen wat hem niet toekomt. Dit doel dient als normatief uitgangspunt voorop te staan. Gelet op dit doel van de maatregel heeft de draagkracht van de ontnemingsmaatregel normerende werking. De draagkracht kan blijkens de wetsgeschiedenis en jurisprudentie in beginsel eerst aan de orde worden gesteld in de executiefase. Voor verweren met betrekking tot de draagkracht van de veroordeelde is in het ontnemingsgeding alleen plaats indien ‘aanstonds duidelijk’ is dat de betrokkene op dat moment en in de toekomst geen draagkracht heeft of zal hebben. De rechter heeft in dat geval enkel de mogelijkheid om de betalingsverplichting op een lager bedrag te stellen dan het geschatte wederrechtelijk verkregen voordeel. Geconstateerd is evenwel dat er slechts beperkte ruimte is om de draagkracht in de executiefase met succes aan de orde te stellen. Zo kan de betalingsverplichting op grond van de betalingsonmacht van de veroordeelde worden verminderd of kwijtscholden in de procedure van art. 577b lid 2 Sv. Doordat de tenuitvoerlegging van de ontnemingsmaatregel – afgezien van de executieverjaring – niet aan een termijn is gebonden en het uitgangspunt van voortvarendheid slechts een beperkte normerende werking heeft, lijkt er evenwel weinig ruimte voor een vermindering of kwijtschelding van de betalingsverplichting. Naast de procedure bestaat ook de mogelijkheid van gratie. De wetgever geeft echter de voorkeur aan de procedure van art. 577b lid 2 Sv, zodat de uiteindelijke beslissing door de rechter wordt genomen. Het openbaar ministerie heeft daarnaast de discretionaire bevoegdheid tot het toestaan van betaling in termijnen, dan wel het verlenen van uitstel van betaling. Deze bevoegdheid wordt in het beleid van het openbaar ministerie echter genormeerd doordat daarin is bepaald dat alleen in geval van bijzondere omstandigheden een verzoek om uitstel van betaling of betaling in termijnen wordt gehonoreerd. Wanneer er een betalingsregeling wordt getroffen, dan is het openbaar ministerie daarbij niet aan een termijn gebonden. Dit betalingsregelingenbeleid kan door de rechter slechts marginaal worden getoetst. De beperkte mogelijkheid voor de veroordeelde om de draagkracht aan de orde te stellen maakt dat zowel bij het opleggen als het ten uitvoer leggen van de ontnemingsmaatregel weinig ruimte bestaat om rekening te houden met de specifieke omstandigheden van het geval.

Het openbaar ministerie heeft, zoals betoogd in hoofdstuk 5, een executieplicht. Wanneer de veroordeelde wel voldoende draagkrachtig is, maar hij weigert te betalen dan staat het openbaar ministerie een aantal bevoegdheden ter beschikking om de betaling af te dwingen.

Ten eerste heeft het openbaar ministerie de bevoegdheid tot het nemen van verhaal. De Wet verruiming mogelijkheden voordeelontneming heeft de bevoegdheden van het openbaar ministerie aanzienlijk verruimd. Door het verruimen van de bevoegdheden tot het leggen van (conservatoir) beslag, kan er in de executiefase eenvoudiger verhaal worden genomen. Het openbaar ministerie heeft door de invoering van het verhaalsonderzoek voorts meer mogelijkheden gekregen om in de fase van tenuitvoerlegging onderzoek te doen naar het vermogen van de veroordeelde.

Wanneer pogingen om verhaal te nemen geen resultaat opleveren, kan het openbaar ministerie vervolgens overgaan tot het vorderen van verlot tot lijfswang en het toepassen daarvan. Het verlot tot tenuitvoerlegging van de lijfswang wordt niet toegekend in geval van betalingsonmacht; er zullen dus wel enige aanwijzingen moeten zijn dat de veroordeelde over enig vermogen beschikt.

Het openbaar ministerie dient de toepassing van deze bevoegdheden bij de rechter te vorderen. Dat lijkt logisch wanneer als uitgangspunt wordt gehanteerd dat de bescherming door de rechter groter dient te zijn naarmate de bevoegdheid een ernstiger inbreuk op de veroordeelde tot gevolg kan hebben.

11 Slotbeschouwing

1 INLEIDING

De tenuitvoerlegging vormt na de opsporing, de vervolging en de berechting het sluitstuk van de strafrechtspleging. De wijze waarop de met tenuitvoerlegging belaste autoriteiten invulling geven aan hun taak is in belangrijke mate bepalend voor de vraag hoe het rechterlijk vonnis de beoogde uitwerking heeft. Een rechterlijke beslissing kan illusoir worden gemaakt door deze niet ten uitvoer te leggen, dan wel op zodanige wijze dat de inhoud van de sanctie een andere wordt dan de rechter voor ogen had bij de oplegging. De wijze van tenuitvoerlegging is in die zin in belangrijke mate bepalend voor de rechtsbescherming van de veroordeelde.

De probleemstelling van deze studie wordt gevormd door de vraag naar de normering van de taak van het openbaar ministerie tot tenuitvoerlegging van door de strafrechter opgelegde sancties vanuit constitutioneel en strafrechtsdogmatisch perspectief. In hoofdstuk 1 is een viertal deelvragen uiteengezet die moeten leiden tot een beantwoording van deze vraag. Ten eerste is de vraag gesteld welke bevoegdheden het openbaar ministerie vanuit wets- en rechtshistorisch perspectief heeft in het kader van zijn taak van tenuitvoerlegging van door de rechter opgelegde strafrechtelijke sancties. Deze vraag is hoofdzakelijk beantwoord in hoofdstuk 2. Ten tweede is de vraag gesteld naar de huidige constitutionele en institutionele positie van het openbaar ministerie en de implicaties daarvan voor de taak tot tenuitvoerlegging. Deze positie is in hoofdstuk 3 geschetst. In de derde plaats is in hoofdstuk 4 de vraag gesteld hoe de discretionaire bevoegdheid van het openbaar ministerie bij de tenuitvoerlegging van door de rechter opgelegde sancties vanuit strafrechtsdogmatisch perspectief wordt genormeerd. Dit kader is vervolgens in de hoofdstukken 5 tot en met 10 nader uitgewerkt. In hoofdstuk 5 is de vraag of het openbaar ministerie een executieplicht heeft bevestigend beantwoord. In hoofdstuk 6 is vervolgens nader ingegaan op de normerende werking van het uitgangspunt van voortvarendheid voor de tenuitvoerlegging. De discretionaire bevoegdheid van het openbaar ministerie is daarna in de hoofdstukken 7 tot en met 10 nader geanalyseerd aan de hand van een viertal sancties, te weten: de geldboete (hoofdstuk 7), de gevangenisstraf (hoofdstuk 8), de taakstraf (hoofdstuk 9) en de ontnemingsmaatregel (hoofdstuk 10). De analyse van de verschillende sancties is steeds afgesloten met de vraag welke gevolgen een verschuiving van de verantwoordelijkheid voor de tenuitvoerlegging van door de rechter opgelegde beslissingen van het openbaar ministerie naar de minister van Justitie zou hebben voor de taak en bevoegdheden van het openbaar ministerie tot tenuitvoerlegging.

Elk van de voorgaande hoofdstukken is afgesloten met een samenvatting en conclusies. Dit hoofdstuk beoogt de verschillende bevindingen met elkaar te verbinden om zodoende te komen tot de beantwoording van de centrale probleemstelling. Daartoe zullen in paragraaf 2 enkele ontwikkelingen worden aangeduid die beslissende invloed hebben gehad op de taak van het openbaar ministerie tot

tenuitvoerlegging. Vervolgens worden in paragraaf 3 de huidige taak tot tenuitvoerlegging en de bevoegdheidsverdeling tussen het openbaar ministerie en de minister van Justitie daarbij op hoofdlijnen geschetst. Paragraaf 4 bevat tot slot een antwoord op de vraag welk kader richtinggevend kan zijn voor de tenuitvoerleggingstaak van het openbaar ministerie in de toekomst.

2 DE TAAK TOT TENUITVOERLEGGING VANUIT WETS- EN RECHTSHISTORISCH PERSPECTIEF

De taak van het openbaar ministerie tot tenuitvoerlegging van door de strafrechter opgelegde sancties is in hoofdstuk 2 vanuit wets- en rechtshistorisch perspectief beschouwd. Uit deze wets- en rechtshistorische schets blijkt dat het ten uitvoer leggen van rechterlijke bevelen en straffen reeds sinds 1838 een taak van het openbaar ministerie is. Daarnaast is geconstateerd dat ook de minister van Justitie van oudsher een taak heeft bij de tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf. De minister van Justitie voerde het opperbeheer van de gestichten en was op grond daarvan bevoegd om regels te stellen met betrekking tot de verdeling van gevangenen over de gestichten. De verdeling van gevangenen over de gestichten vloeiende in belangrijke mate voort uit de wet. In lijn met het voorgaande werden aan de minister in de loop der tijd enkele bevoegdheden toegekend in het kader van de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen, zoals de plaatsing in een krankzinnigengesticht en het verlenen van verlof.

De tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen is daarmee nooit een exclusieve taak van het openbaar ministerie geweest. Voor de feitelijke uitvoering daarvan kon het openbaar ministerie bovendien anderen inschakelen, zoals de ‘openbare burgerlijke, of (...) gewapende macht’, ‘het daartoe bevoegde bestuur’ of de ‘daartoe bevoegde ontvanger’.¹ Hieruit blijkt dat bij een beschouwing van de taak tot tenuitvoerlegging steeds een scherp onderscheid moet worden gemaakt tussen enerzijds de vraag aan wie de wettelijke taak of bevoegdheid tot tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen is toebedeeld en anderzijds de vraag door wie de tenuitvoerlegging feitelijk ter hand wordt genomen.

Uit hoofdstuk 2 en 3 volgt voorts dat de taak van het openbaar ministerie tot tenuitvoerlegging van door de rechter opgelegde strafrechtelijke sancties dient te worden beschouwd tegen de achtergrond van de ontwikkeling en uitbreiding van het sanctiestelsel en de schaalvergroting die zich daarbij heeft voorgedaan. In de loop van de geschiedenis heeft zich een aantal ontwikkelingen voorgedaan die van invloed zijn geweest op die taak.

Een eerste ontwikkeling betreft de uitbreiding van het strafrechtelijk sanctiestelsel. Het oorspronkelijke sanctiestelsel, zoals vervat in het Wetboek van Strafrecht van 1886, is nadien sterk uitgebreid waardoor de rechter thans de keuze heeft uit een groot palet van sancties. De taak van het openbaar ministerie tot tenuitvoerlegging van door de rechter opgelegde strafrechtelijke sancties is daardoor meer omvattend dan voorheen. Er heeft zich bovendien een ontwikkeling voorgedaan waarbij de sanctie op de persoon van de verdachte wordt afgestemd. Deze ontwikkeling werkt door in de fase van de tenuitvoerlegging doordat ook de tenuitvoerlegging

¹ Zie hoofdstuk 2, par. 2.

van de sanctie op de veroordeelde wordt toegespitst. Een voorbeeld hiervan betreft de omvorming van de vervroegde invrijheidstelling naar de voorwaardelijke invrijheidstelling waardoor de veroordeelde bij zijn invrijheidstelling aan bijzondere voorwaarden kan worden gebonden.

Een tweede belangrijke ontwikkeling die van invloed is geweest op de taak van het openbaar ministerie tot tenuitvoerlegging ziet op de (door een plotselinge toename van het aantal veroordeelden ontstane) ernstige capaciteitstekorten waarmee het openbaar ministerie in het verleden enkele malen is geconfronteerd. Zo had het gevangeniswezen aan het einde van de Eerste Wereldoorlog te kampen met een gebrek aan plaatsruimte in de strafgestichten. Om deze capaciteitstekorten het hoofd te kunnen bieden werd de Noodwet van 22 november 1918 ingevoerd. Deze Noodwet heeft gezorgd voor een kentering in de verhouding tussen het openbaar ministerie en de minister van Justitie. De tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf geschiedde op bevel van het openbaar ministerie. Op grond van deze Noodwet werd het echter mogelijk dat iedere gevangenisstraf behalve in strafgevangenen, ook in alle bijzondere strafgevangenen, alle huizen van bewaring en alle andere door de minister aan te wijzen plaatsen ten uitvoer kon worden gelegd. Het werd bovendien mogelijk dat de gevangenisstraf in algehele gemeenschap werd ondergaan. De beslissing omtrent de plaats waar de veroordeelde zijn straf diende te ondergaan werd daardoor van groot belang. Bij de beslissing tot plaatsing van de veroordeelde ontstond bovendien een bepaalde discretionaire ruimte. Het openbaar ministerie werd op grond van de Noodwet gebonden in de uitoefening van deze discretionaire ruimte doordat daarin was bepaald dat de wijze van tenuitvoerlegging voortaan diende te geschieden op bevel van het openbaar ministerie, doch overeenkomstig de door de minister van Justitie te stellen regelen. De invloed van de minister op het executieterrein nam hierdoor aanmerkelijk toe. In de jaren '80 van de vorige eeuw had het gevangeniswezen wederom te kampen met ernstige capaciteitstekorten. Teneinde flexibel te kunnen omgaan met de druk op de detentiecapaciteit heeft de minister thans de bevoegdheid om te bepalen dat voor een bepaalde periode en voor bepaalde categorieën gedetineerden de voorwaardelijke invrijheidstelling eerder kan plaatsvinden (art. 151 Sr). De minister heeft hiermee een – wettelijke – bevoegdheid in handen die enkel vanuit de bestaande capaciteitsnood kan worden gelegitimeerd.

Een met het voorgaande samenhangende, derde ontwikkeling betreft de schaalvergroting als gevolg waarvan effectiviteit en efficiëntie een steeds belangrijker rol zijn gaan spelen bij de tenuitvoerlegging van door de rechter opgelegde strafrechtelijke sancties. Deze ontwikkeling valt te illustreren aan de hand van de vermogenssancties. De feitelijke inning van de geldboete geschiedde aanvankelijk door de parketpolitie. Uit hoofdstuk 5 bleek echter dat zich eind jaren '70 van de vorige eeuw de situatie voordeed dat moeilijk of niet te incasseren geldboetes (die door een gebrek aan menskracht bij de parketpolitie toch zouden verjaren) op grote schaal ter verjaring werden opgelegd.² Het openbaar ministerie schond hiermee zijn verplichting tot tenuitvoerlegging. De positieve ervaringen die sinds de oprichting van het CJIB in 1990 waren opgedaan met de inning van verkeersboetes die waren opgelegd in het kader van de WAHV, hebben ertoe ge-

² Zie hoofdstuk 4, par. 6.1.

leid dat de feitelijke inning en incasso van door de rechter opgelegde geldboetes eveneens aan het CJIB werden toebedeeld. De wens om te komen tot een meer effectieve en efficiënte tenuitvoerlegging van geldboetevonnissen bleek een belangrijke drijfveer. Inmiddels zijn in het kader van de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen tal van andere taken aan het CJIB toebedeeld. Afhankelijk van de vraag onder wiens (directe) verantwoordelijkheid de tenuitvoerlegging geschiedt, voert het CJIB zijn taken uit namens het openbaar ministerie, dan wel de minister van Justitie.³ De minister van Justitie is uiteindelijk politiek verantwoordelijk.

De vierde ontwikkeling die belangrijke invloed heeft gehad op de taak van het openbaar ministerie tot tenuitvoerlegging betreft de selectie en differentiatie in het gevangeniswezen. Door de in de praktijk ontstane differentiatie van het gevangenisstelsel ontstond tevens de noodzaak voor een wettelijke regeling voor de selectie van veroordeelden, zo bleek uit hoofdstuk 2. Aan de Beginselenwet gevangeniswezen 1953 lag naast de tenuitvoerlegging in algehele gemeenschap ook de idee van de wettelijke differentiatie van gevangenen ten grondslag. Deze wet voorzag tevens in een wettelijke basis voor de selectie van gedetineerden. Na een felle discussie over de vraag wie de plaats zou moeten aanwijzen waar de gevangenisstraf zou moeten worden ondergaan (rechter of administratie) werd uiteindelijk de onder de minister van Justitie ressorterende administratie aangewezen als beslissende instantie voor de selectie van gedetineerden en het aanwijzen van de plaats van tenuitvoerlegging. Een essentieel onderdeel van de regeling met betrekking tot de selectie en plaatsing vormde een centraal geleid selectie-apparaat. Het beleid en de beslissingen hiervan moesten niet kunnen worden doorkruist door beslissingen van individuele leden van het openbaar ministerie die krachtens art. 553 (oud) Sv belast bleven met de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen. Het openbaar ministerie werd daarom bij de tenuitvoerlegging gebonden aan door de minister van Justitie te stellen richtlijnen. De tenuitvoerlegging zou voortaan geschieden op last van het openbaar ministerie, overeenkomstig de door de minister van Justitie te stellen richtlijnen. Deze wijziging strekte verder dan de hiervoor genoemde Noodwet uit 1918 waarbij het openbaar ministerie voor wat betreft de beslissing tot plaatsing gebonden werd aan de door de minister van Justitie te stellen regelen. Het gehele plaatsingsbeleid en iedere plaatsingsbeslissing werden hierdoor feitelijk toebedeeld aan de minister van Justitie. De minister kreeg daardoor de mogelijkheid om richtlijnen aan het openbaar ministerie te geven zodat een uniform, centraal uitgestippeld beleid kon worden gevoerd. Het voorgaande maakt tevens duidelijk dat centralisatie van beslissingen met betrekking tot de plaatsing van gedetineerden een belangrijke reden vormde voor het binden van het openbaar ministerie aan beslissingen van de administratie. Centralisatie binnen het openbaar ministerie was destijds namelijk, gelet op de toenmalige organisatiestructuur, moeilijk te verwezenlijken.⁴

De huidige taak en bevoegdheid van het openbaar ministerie en de minister van Justitie bij de tenuitvoerlegging van door de rechter opgelegde sancties en met name de verhouding daarbij tussen beide, zijn daarmee het resultaat van een

³ Zie hoofdstuk 3, par. 4.

⁴ Zie hoofdstuk 2, par. 7.4.

historische ontwikkeling. Er zijn in deze studie uiteenlopende oorzaken en ontwikkelingen aangewezen die hierop belangrijke invloed hebben gehad. Daarbij valt op dat ontwikkelingen in de praktijk in belangrijke mate bepalend zijn geweest voor de vraag hoe vervolgens door de wet invulling wordt gegeven aan de taak en bevoegdheid tot tenuitvoerlegging van het openbaar ministerie. Een belangrijke constatering is dan ook dat er nooit een ten einde gevoerde fundamentele discussie heeft plaatsgevonden over de taak en bevoegdheid van het openbaar ministerie en de minister van Justitie en de verdeling tussen beide met betrekking tot de tenuitvoerlegging. De verdeling van bevoegdheden tussen het openbaar ministerie en minister van Justitie is slechts sporadisch aan de orde geweest, zoals in het kader van de voorwaardelijke invrijheidstelling waarbij de vraag aan de orde kwam wie er belast moest worden met beslissingen dienaangaande.⁵

3 DE HUIDIGE TAAK VAN HET OPENBAAR MINISTERIE TOT TENUITVOERLEGGING VAN DOOR DE RECHTER OPGELEGDE STRAFRECHTELIJKE SANCTIES

Geconcludeerd kan worden dat de taak tot tenuitvoerlegging een gedeelde verantwoordelijkheid is van het openbaar ministerie en de minister. Zo blijkt althans uit art. 553 Sv dat bepaalt dat de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen geschiedt *door* het openbaar ministerie, dan wel op voordracht van deze *door* de minister. De term *door* is daarbij uitgelegd als onder wiens (directe) verantwoordelijkheid de tenuitvoerlegging geschiedt. Daarvan moet de politieke verantwoordelijkheid van de minister worden onderscheiden. Het artikel geeft slechts blijk van een bepaalde verhouding tussen het openbaar ministerie en de minister van Justitie: de tenuitvoerlegging geschiedt ‘door het openbaar ministerie, *dan wel op voordracht van deze door Onze Minister*’. De minister kan de door de wet aan hem geattribueerde bevoegdheden in het kader van de tenuitvoerlegging pas uitoefenen na een daartoe door het openbaar ministerie verkregen voordracht in de zin van art. 553 Sv. Deze bepaling lijkt er dan ook toe te dienen om de constitutionele verhoudingen zuiver te houden, maar is zelf staatsrechtelijk moeilijk te duiden.⁶ Aan art. 553 Sv kunnen geen specifieke bevoegdheden worden ontleend. Daarvoor is het artikel te onbepaald. De bepaling is weinig richtinggevend ten aanzien van de vraag welke specifieke bevoegdheden in de executiefase thans toekomen aan het openbaar ministerie en de minister van Justitie. De bepaling biedt geen antwoord op de vraag voor welke sancties het openbaar ministerie de tenuitvoerlegging ‘overdraagt’ aan de minister. Voor de vraag welke specifieke bevoegdheden aan het openbaar ministerie en de minister toekomen, dient men te rade te gaan bij de wettelijke regeling met betrekking tot de tenuitvoerlegging van de diverse sancties. Voor wat betreft de huidige bevoegdheidsverdeling bij de tenuitvoerlegging van door de strafrechter opgelegde sancties kan dan het volgende beeld worden geschetst.

Voor de tenuitvoerlegging van vrijheidsbenemende sancties, zoals de gevangenisstraf, geldt dat zodra het openbaar ministerie daartoe een voordracht heeft gedaan,

⁵ Zie hierover hoofdstuk 8, par. 4.4.

⁶ Zie over dit laatste hoofdstuk 3, par. 2.4.4.

de tenuitvoerlegging daarvan een verantwoordelijkheid is van de minister. Er is in dat geval niet langer sprake van een politieke verantwoordelijkheid voor het handelen van het openbaar ministerie, maar van een verantwoordelijkheid voor het eigen optreden. Met de beslissingen tot plaatsing, overplaatsing en het verlenen van verlof zijn de selectiefunctionarissen belast die onder de directe verantwoordelijkheid van de minister vallen. Het openbaar ministerie is na de voordracht bevoegd voor zover de wet een expliciete bevoegdheid toekent. Het openbaar ministerie heeft na de voordracht slechts een beperkte bevoegdheid met betrekking tot de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf. Ingevolge art. 15 lid 4 Pbw kan het openbaar ministerie een zogenaamde executie-indicator plaatsen op grond waarvan het niet-bindende aanwijzingen kan geven met betrekking tot door de selectiefunctionaris te nemen beslissingen in het kader van de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf. In hoofdstuk 8 is betoogd dat het openbaar ministerie slechts in een beperkt aantal gevallen gebruik dient te maken van zijn adviseringsbevoegdheid.

Aan het openbaar ministerie zijn thans in het kader van de voorwaardelijke invrijheidstelling een aantal discretionaire bevoegdheden toegekend. Zo kan het openbaar ministerie de bijzondere voorwaarden en de proeftijd vaststellen en een vordering indienen tot uitstel of tot het achterwege laten van de voorwaardelijke invrijheidstelling. Het openbaar ministerie oefent het formele toezicht uit op de naleving van de voorwaarden en heeft de discretionaire bevoegdheid om te reageren op overtredingen daarvan. Geconstateerd is voorts dat de bemoeienis van het openbaar ministerie met de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf beperkt is.

De tenuitvoerlegging van andere dan vrijheidsbenemende sancties geschiedt vooralsnog onder de verantwoordelijkheid van het openbaar ministerie, waarbij geldt dat de feitelijke tenuitvoerlegging in belangrijke mate geschiedt door organisaties die – al dan niet direct – onder de verantwoordelijkheid van de minister van Justitie ressorteren, zoals het CJIB en de reclassering. Het openbaar ministerie heeft met die feitelijke tenuitvoerlegging weinig van doen. De indruk bestaat voorts dat de tenuitvoerlegging van het overgrote deel van de sancties door de bank genomen probleemloos verloopt. Dat impliceert dat de tenuitvoerlegging zich daardoor voor een belangrijk deel aan het zicht van de individuele officier van justitie onttrekt. Anders gezegd: als de veroordeelde zijn geldboete op tijd betaalt, zijn taakstraf volgens de aanwijzingen van de reclassering verricht, dan heeft het openbaar ministerie in beginsel geen bemoeienis met de tenuitvoerlegging. Dit draagt ongetwijfeld bij aan de in hoofdstuk 1 gedane constatering dat de tenuitvoerlegging niet tot de belangrijkste aandachtspunten van de officier van justitie behoort.

Het openbaar ministerie komt pas weer in zicht op het moment dat de tenuitvoerlegging niet ‘volgens plan’ verloopt. Daarvoor zijn twee oorzaken aan te wijzen. Enerzijds kan er sprake zijn van onwil aan de zijde van de veroordeelde, dat wil zeggen dat de veroordeelde niet wil meewerken aan de tenuitvoerlegging van de sanctie, anderzijds kan er sprake zijn van onmacht, dat wil zeggen dat de veroordeelde niet kan meewerken.

Wanneer de veroordeelde zijn medewerking aan de tenuitvoerlegging weigert, staan aan het openbaar ministerie diverse ‘dwangmiddelen’ ter beschikking om de door de rechter opgelegde sanctie alsnog ten uitvoer te kunnen leggen. Geconstateerd kan worden dat de positie van het openbaar ministerie in de executiefase is

de afgelopen jaren aanzienlijk is versterkt doordat aan het openbaar ministerie diverse opsporings- en onderzoeksbevoegdheden zijn toegekend of reeds bestaande bevoegdheden zijn uitgebreid. Het openbaar ministerie heeft hierdoor meer mogelijkheden gekregen om zijn plicht tot (een voortvarende) tenuitvoerlegging daadwerkelijk te (kunnen) nakomen. Het wettelijk systeem met betrekking tot de tenuitvoerlegging van door de rechter opgelegde sancties kenmerkt zich daarbij doordat het openbaar ministerie steeds moet afwegen of met een lichter dwangmiddel kan worden volstaan voordat zwaardere middelen worden ingezet. Het uitgangspunt van subsidiariteit blijkt daarmee een normerende werking te hebben op de bevoegdheid van het openbaar ministerie tot tenuitvoerlegging van door de rechter opgelegde sancties.

Wanneer de veroordeelde niet kan meewerken aan de tenuitvoerlegging heeft het openbaar ministerie diverse discretionaire bevoegdheden om de wijze van tenuitvoerlegging van de sanctie te wijzigen waardoor de veroordeelde in voorkomende gevallen alsnog in staat wordt gesteld om de aan hem opgelegde sanctie uit te voeren. Het openbaar ministerie kan uitstel van betaling verlenen of betaling in termijnen toestaan. Het openbaar ministerie is echter niet bevoegd om buiten de rechter om een wijziging in de sanctie te brengen.

4 DE TAAK TOT TENUITVOERLEGGING VAN HET OPENBAAR MINISTERIE IN DE TOEKOMST

4.1 Het openbaar ministerie als schakel tussen de minister van Justitie en de rechter

De toedeling van bevoegdheden aan het openbaar ministerie en de minister van Justitie in het kader van de taak tot tenuitvoerlegging lijkt als gezegd niet te hebben plaatsgevonden aan de hand van een ten einde gevoerde fundamentele discussie. Dat doet de vraag rijzen hoe de taak van het openbaar ministerie er (in de toekomst) uit dient te zien. Deze vraag is actueel geworden als gevolg van de door de staatssecretaris aangekondigde wijziging in de taak- en verantwoordelijkheidsverdeling met betrekking tot de tenuitvoerlegging.⁷ Bestaat er een dwingend of logisch kader voor de taak tot tenuitvoerlegging en de bevoegdheidsverdeling daarbij tussen het openbaar ministerie en de minister van Justitie? Het hiervoor reeds genoemde art. 553 Sv lijkt daarvoor weinig richtinggevend.

Voor het antwoord op de vraag naar de toekomstige taak van het openbaar ministerie bij de tenuitvoerlegging van door de rechter opgelegde strafrechtelijke sancties is de constitutionele positie van het openbaar ministerie naar mijn mening bepalend. Het openbaar ministerie kan constitutioneel worden gepositioneerd tussen enerzijds de uitvoerende en anderzijds de rechterlijke macht. Het openbaar ministerie maakt aan de ene kant deel uit van de rechterlijke macht (art. 117 Gw) en is aan de andere kant hiërarchisch ondergeschikt aan de minister van Justitie. Het openbaar ministerie vormt in die zin een onmisbare ‘schakel’ in het stelsel van ‘checks and balances’ dat ten grondslag ligt aan de onderlinge taak- en bevoegd-

⁷ Brief van de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie aan de Tweede Kamer d.d. 25 oktober 2011 (*Kamerstukken II* 2011/12, 33 000 VI, nr. 11.)

heidsverdeling van de verschillende bij de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke sancties betrokken actoren. Hieronder wordt uiteengezet welke implicaties deze constitutionele positie heeft voor de taak van het openbaar ministerie tot tenuitvoerlegging van door de rechter opgelegde strafrechtelijke sancties.

4.2 De hiërarchische ondergeschiktheid van het openbaar ministerie aan de minister van Justitie

De hiërarchische ondergeschiktheid van het openbaar ministerie aan de minister van Justitie impliceert dat het openbaar ministerie zijn (bevoegdheden in het kader van de) taak tot tenuitvoerlegging uitoefent onder volledige politieke verantwoordelijkheid en zeggenschap van de minister. Het handelen van het openbaar ministerie in het kader van de tenuitvoerlegging is daarmee met andere woorden democratisch gelegitimeerd. De ministeriële verantwoordelijkheid is in beginsel onbeperkt, wat betekent dat de minister zowel voor het beleid als voor individuele zaken volledig politiek verantwoordelijk is. Deze ministeriële verantwoordelijkheid voor het openbaar ministerie vindt haar grondslag in een van de kernregels van de Nederlandse staatsinrichting, namelijk dat voor elke gedraging op het niveau van de rijksoverheid de minister wiens beleidsterrein het betreft verantwoordelijk is. De keerzijde van deze kernregel is dat er geen verantwoordingsplicht is zonder bevoegdheid. Hoewel dit laatste wordt betwist, lijkt daaruit wel te kunnen worden afgeleid dat de minister de mogelijkheid moet hebben om sturend op te treden.

Door middel van de in art. 127 Wet RO neergelegde aanwijzingsbevoegdheid kan de minister van Justitie ten aanzien van het openbaar ministerie sturend optreden. De minister kan zowel algemene als bijzondere aanwijzingen geven betreffende de uitoefening van de taak tot tenuitvoerlegging en de bevoegdheden die in dat kader aan het openbaar ministerie toekomen. Betoogd is dat de procedure van art. 128 Wet RO niet van toepassing is op door de minister in het kader van de tenuitvoerlegging gegeven aanwijzingen. Deze procedure ziet slechts op bijzondere aanwijzingen die worden gegeven in het kader van de opsporing en vervolging van strafbare feiten. Voor de aanwijzingsbevoegdheid van de minister ontbreekt in de tenuitvoerleggingsfase dan ook een belangrijke waarborg voor de parlementaire en rechterlijke controle.

De minister van Justitie (dat wil zeggen de onder zijn directe verantwoordelijkheid vallende autoriteiten) is – zoals hierna zal blijken – ingevolge de constitutionele positie van het openbaar ministerie tot de rechter voor de uitoefening van zijn bevoegdheid in het kader van de taak tot tenuitvoerlegging afhankelijk van het openbaar ministerie in die zin dat het de door de wet aan hem geattribueerde bevoegdheden in het kader van de tenuitvoerlegging pas kan uitoefenen nadat het de rechterlijke beslissing via het openbaar ministerie heeft verkregen.

4.3 Het openbaar ministerie als onderdeel van de rechterlijke macht

Het openbaar ministerie maakt aan de andere kant constitutioneel gezien deel uit van de rechterlijke macht (art. 117 Gw). Deze constitutionele positie heeft een tweetal implicaties. Zo ‘ontvangt’ het openbaar ministerie als partij in het strafrechtelijk geding het vonnis van de rechter. Dat betekent dat de minister voor

de uitoefening van zijn bevoegdheden in het kader van de tenuitvoerlegging ‘via’ het openbaar ministerie dient te handelen. Hij is geen procespartij waardoor hij het vonnis niet rechtstreeks van de rechter kan ontvangen. Evenmin kan hij zelfstandig optreden bij de rechter. Die taak is voorbehouden aan het openbaar ministerie. De constitutionele positie van het openbaar ministerie brengt dan ook mee dat het openbaar ministerie in de toekomst een taak bij de tenuitvoerlegging dient te behouden. Het vormt immers een (noodzakelijke) schakel tussen de rechter en de minister van Justitie.

De tenuitvoerlegging van door de rechter opgelegde strafrechtelijke sancties blijft daarmee naar mijn mening – ondanks de door de staatssecretaris aangekondigde verschuiving van de verantwoordelijkheid voor de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke beslissingen – een gedeelde verantwoordelijkheid van zowel het openbaar ministerie als de minister van Justitie.

4.4 Nadere uitwerking van de toekomstige taak van het openbaar ministerie bij de tenuitvoerlegging

Het voorgaande doet de vraag rijzen hoe deze taak- en verantwoordelijkheidsverdeling meer concreet vorm moet krijgen. In de huidige plannen komt men vooralsnog niet veel verder dan dat het voor een heldere taak- en verantwoordelijkheidsverdeling in de keten noodzakelijk is om de verantwoordelijkheid voor de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke beslissingen over te dragen van het openbaar ministerie aan de minister van Justitie. Het zou voor de officier van justitie echter wel mogelijk moeten zijn om in individuele gevallen te interveniëren. Hoe dat er precies moet uit komen te zien, is (nog) niet nader uitgewerkt.

Onderscheiden moet mijns inziens worden tussen de tenuitvoerlegging van sancties waarbij de vrijheid reeds is benomen, zoals de gevangenisstraf, en sancties waarbij de tenuitvoerlegging mogelijk tot vrijheidsontneming kan leiden, zoals bijvoorbeeld de geldboete, de taakstraf en de ontnemingsmaatregel.

Voor wat betreft de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf is betoogd dat de tenuitvoerlegging daarvan na de door het openbaar ministerie gedane voordracht in de zin van art. 553 Sv een verantwoordelijkheid is van de minister van Justitie. Door middel van het plaatsen van een executie-indicator kan het openbaar ministerie invloed uitoefenen op te nemen beslissingen in het kader van de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf. De discretionaire bevoegdheid van het openbaar ministerie beperkt zich in dat geval (in beginsel) tot het geven van advies over de wijze van tenuitvoerlegging. Geconcludeerd is dat in de praktische uitvoering van deze adviseringsbevoegdheid nog veel ruimte voor verbetering is. In de adviseringsbevoegdheid zou bovendien meer consistentie kunnen worden gebracht door het advies van het openbaar ministerie in alle gevallen niet-bindend te laten zijn.

De tenuitvoerlegging van andere dan vrijheidsbenemende sancties is vooralsnog een verantwoordelijkheid van het openbaar ministerie. Kenmerkend voor deze categorie sancties is dat de tenuitvoerlegging daarvan zich kenmerkt door een systeem van bevoegdheden, oplopend in zwaarte, waarmee de druk op de veroordeelde om mee te werken aan de tenuitvoerlegging van de sanctie kan worden opgevoerd en waarbij (bij wijze van ultimum remedium) het ontnemen van

de vrijheid (ter vervanging van de straf, dan wel als dwangmiddel) het sluitstuk vormt.

De bevoegdheden die het openbaar ministerie thans in de executiefase uitoefent zijn tot op zekere hoogte, zowel in de fase voorafgaand aan de tenuitvoerlegging als in de fase van de tenuitvoerlegging, aan controle door de rechter onderworpen. Een te grote machtsuitoefening door de met tenuitvoerlegging belaste autoriteiten wordt hierdoor voorkomen. De rechter vervult hiermee een belangrijke rechtsbeschermende rol in het kader van de tenuitvoerlegging van door de rechter opgelegde strafrechtelijke sancties.

Die rechtsbescherming is in de eerste plaats gelegen in het feit dat de rechter de inhoud van de sanctie bepaalt. Voor wat betreft de verhouding tussen het openbaar ministerie en de rechter is betoogd dat als uitgangspunt geldt dat de rechter de sanctie oplegt en het openbaar ministerie (dan wel de minister van Justitie) deze ten uitvoer legt. De wijze van tenuitvoerlegging is daarmee in beginsel voorbehouden aan de met tenuitvoerlegging belaste autoriteiten. Als uitgangspunt heeft te gelden dat het openbaar ministerie niet vrij is om – zonder nadere wettelijke regeling – (de inhoud van) de door de rechter opgelegde sanctie te wijzigen. Het voorgaande moet echter worden gerelativeerd. Betoogd is namelijk dat de wijze van tenuitvoerlegging invloed kan hebben op de (aard van de) opgelegde sanctie. Van een strikte scheiding der machten is bovendien geen sprake. De rechter heeft namelijk – zowel in de fase van de oplegging van de sanctie als in de fase van de tenuitvoerlegging – een aantal wettelijke bevoegdheden waarmee hij invloed kan uitoefenen op (wijze van) de tenuitvoerlegging van de door hem opgelegde sanctie. In het voorgaande is bijvoorbeeld gewezen op de bevoegdheid van de rechter om in de strafnotivering een (niet-bindend) advies te geven over de tenuitvoerlegging van de door hem opgelegde straf. Voorts kan worden gewezen op de bevoegdheid om te bepalen dat de geldboete in termijnen mag worden voldaan en de bevoegdheid om bij de oplegging van de taakstraf de aard van de te verrichten werkzaamheden te bepalen. Overigens is het openbaar ministerie in de fase van de tenuitvoerlegging bevoegd om in de (door de rechter bepaalde) wijze van tenuitvoerlegging een wijziging te brengen. Zo kan het op verzoek van de veroordeelde een – gunstiger – regeling van de betaling toestaan (art. 561 lid 3 Sv) en het kan ingevolge art. 22f lid 1 Sr de aard van de te verrichten werkzaamheden wijzigen. Ook in de fase van de tenuitvoerlegging heeft de rechter enkele bevoegdheden om een wijziging te brengen in de tenuitvoerlegging van de sanctie. Te wijzen valt bijvoorbeeld op de tussentijdse beoordeling van de noodzaak van de voortzetting van de tenuitvoerlegging van de maatregel tot plaatsing van de veroordeelde in een inrichting voor stelselmatige daders (de zogenaamde tussentijdse toets ex art. 38s Sr).

De wijze waarop de rechtsbescherming door de rechter vorm heeft gekregen in de huidige wettelijke regeling is nader geanalyseerd aan de hand van een aantal sancties in de hoofdstukken 7 tot en met 10. Geconcludeerd kan worden dat een eenduidig kader voor de rechtsbescherming door de rechter voor de tenuitvoerlegging van door hem opgelegde sancties ontbreekt. Kenmerkend voor het huidige stelsel is dat de wijze waarop de rechterlijke bemoeienis vorm heeft gekregen, verschilt. Voor dat verschil bleek evenwel niet altijd een goede rechtvaardiging te bestaan. In zijn algemeenheid kan worden gesteld dat hoe groter of ingrijpender de mogelijke gevolgen voor de veroordeelde en hoe meer er dus ‘op het spel staat’

voor de veroordeelde, des te groter de rechtsbescherming door de rechter zal dienen te zijn en met des te meer rechtswaarborgen de te nemen beslissing omgeven zal moeten zijn. De rechtsbescherming door de rechter zoals deze is geregeld in het huidige wettelijke systeem voldoet hieraan evenwel niet overal.

Dit kan worden geïllustreerd aan de hand van een vergelijking van beslissingen die kunnen leiden tot vrijheidsbeneming bij de tenuitvoerlegging van verschillende sancties. Zo kan in het kader van de tenuitvoerlegging van de geldboete de vervangende hechtenis ten uitvoer worden gelegd indien noch volledige betaling noch volledig verhaal van het verschuldigde bedrag volgt. De vervangende hechtenis wordt bevolen door de rechter bij de uitspraak waarbij hij de geldboete oplegt (art. 24c lid 1 Sr). Het openbaar ministerie kan vervolgens besluiten om de tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis te bevelen. Het openbaar ministerie heeft in dit geval de bevoegdheid om de tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis tot maximaal een jaar te bevelen. De veroordeelde heeft in dit geval geen mogelijkheid om tegen deze beslissing van het openbaar ministerie bezwaar aan te tekenen.

Bij de oplegging van de taakstraf dient de rechter voor het geval dat de veroordeelde de taakstraf niet naar behoren verricht eveneens de vervangende hechtenis te bevelen (art. 22d lid 1 Sr). Het openbaar ministerie heeft in dit geval de mogelijkheid om de tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis te bevelen, die tot maximaal vier maanden kan duren. Hoewel de mogelijke duur van de vervangende hechtenis bij de taakstraf dus korter is dan bij de geldboete, is de mate van rechtsbescherming door de rechter groter doordat de veroordeelde bij de taakstraf de mogelijkheid heeft tot het indienen van een bezwaarschrift bij de rechter tegen de beslissing van het openbaar ministerie.

Bij de voorwaardelijke gevangenisstraf (welke modaliteit in dit onderzoek niet nader is geanalyseerd) geldt voorts dat het openbaar ministerie niet zelfstandig kan besluiten tot tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf. Het heeft enkel de bevoegdheid tot het indienen van een vordering tot tenuitvoerlegging bij de rechter (art. 14g lid 1 Sr). De mogelijke vrijheidsbeneming kan in dit geval – gelet op art. 14a lid 1 en 2 Sr – maximaal twee jaar bedragen. De rechter beslist uiteindelijk of de gevangenisstraf ten uitvoer wordt gelegd. Dat lijkt te stroken met het uitgangspunt dat de rechtsbescherming door de rechter groter dient te zijn naarmate de mogelijke gevolgen voor de veroordeelde groter of ingrijpender zijn.

Een vergelijkbare mate van rechtsbescherming heeft de veroordeelde in het kader van de ontnemingsmaatregel. Indien de veroordeelde de opgelegde ontnemingsmaatregel niet voldoet en volledig verhaal op diens vermogen niet mogelijk is gebleken, dan kan de rechter op vordering van de officier van justitie verlof verlenen tot tenuitvoerlegging van de lijfswang (art. 577c lid 1 Sv). De duur van de lijfswang wordt daarmee eerst in de fase van tenuitvoerlegging bepaald. Een verlof tot tenuitvoerlegging kan voor ten hoogste drie jaar worden verleend.

Het voorgaande levert een diffuus beeld op van de rechtsbescherming door de rechter. Het heeft weinig zin om nog meer sancties te behandelen. Dat zou namelijk – naast het feit dat de omvang van dit boek zou toenemen – een nog meer fragmentarisch beeld opleveren. Een meer algemene conclusie dan dat een eventuele vervangende hechtenis door de rechter vooraf (bij de oplegging van de sanctie) danwel achteraf (in de fase van de tenuitvoerlegging) moet worden bepaald,

lijkt niet te kunnen worden getrokken. Voor het overige heeft de rechtsbescherming door de rechter vorm gekregen op een van de sanctie afhankelijke wijze.

Naar aanleiding van het hiervoor geschetste diffuse beeld van rechtsbescherming door de rechter in de executiefase rijst de vraag of deze rechtsbescherming niet op een meer consequente wijze zou moeten worden vormgegeven. Het antwoord op die vraag luidt mijns inziens bevestigend. Een meer consistente lijn in de rechtsbescherming kan naar mijn mening worden gevonden in de mogelijke gevolgen voor de veroordeelde. Hoe ingrijpender die gevolgen voor de veroordeelde kunnen zijn, des te groter dient de rechtsbescherming door de rechter te zijn. Gelet op de constitutionele positie van het openbaar ministerie, impliceert dit tevens een steviger rol van het openbaar ministerie naarmate de bevoegdheden ingrijpender zijn voor de veroordeelde. Daarbij valt in de eerste plaats te denken aan beslissingen die kunnen leiden tot vrijheidsontneming van de veroordeelde, maar ook aan beslissingen in het kader van het nemen van verhaal (en het instellen van verhaalsonderzoek).

Met het voorgaande is overigens nog niets gezegd over de ruimte die het openbaar ministerie bij de uitoefening van deze bevoegdheden moet worden gelaten. De minister zou deze ruimte in grote mate kunnen beknotten door middel van de aanwijzingsbevoegdheid. De hiërarchische verhouding tussen het openbaar ministerie en de minister van Justitie brengt als gezegd mee dat de minister aanwijzingen aan het openbaar ministerie kan geven omtrent de uitoefening van zijn taken (art. 127 Wet RO). Ook hier zijn echter de constitutionele positie van het openbaar ministerie alsmede de taak tot rechtshandhaving (art. 124 Wet RO) van belang. Deze aanwijzingen mogen namelijk niet op zodanige wijze worden gegeven dat aan het openbaar ministerie de mogelijkheid wordt ontnomen om rekening te houden met hetgeen zich op de zitting voordoet. Zo kan bij de behandeling van een bezwaarschrift tegen het bevel tot tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis in het kader van de taakstraf blijken dat de veroordeelde de aan hem bij verstek opgelegde taakstraf niet heeft verricht omdat hij arbeidsongeschikt is. Het openbaar ministerie zal zich over deze nieuwe informatie een zelfstandig oordeel dienen te vormen en de rechter dienen voor te lichten.

Het voorgaande staat mijns inziens niet in de weg aan een verschuiving van enkele bevoegdheden richting de minister van Justitie. Wanneer als uitgangspunt wordt genomen dat de rechtsbescherming door de rechter dient toe te nemen naarmate de inbreuk op de rechten van de veroordeelde groter is, dan lijkt de rechterlijke bemoeienis niet overal aangewezen. Hierbij valt bijvoorbeeld te denken aan de bevoegdheid tot inning, incasso, aanmaning en verhoging in het kader van de vermogenssancties. Datzelfde geldt voor de bevoegdheid tot het verlenen van uitstel van betaling of het toestaan van betaling in termijnen. De feitelijke tenuitvoerlegging van deze bevoegdheden ligt thans voor een belangrijk deel in handen van organisaties die al dan niet onder de directe verantwoordelijkheid van de minister van Justitie vallen. Argumenten voor de uitoefening van deze bevoegdheden door landelijk werkende uitvoeringsorganisaties zijn vooral gelegen in redenen van efficiëntie en effectiviteit. Het openbaar ministerie heeft met de feitelijke uitoefening weinig van doen. Kenmerkend voor deze bevoegdheden is dat discretionaire ruimte bij de uitoefening daarvan ontbreekt of beperkt is, waardoor zij

een sterk administratiefrechtelijk karakter hebben. Er lijkt weinig op tegen om de uitoefening van deze bevoegdheden te brengen onder de directe verantwoordelijkheid van de minister. Zo zou het CJIB deze taken met betrekking tot de tenuitvoerlegging van de vermogenssancties onder de verantwoordelijkheid van de minister van Justitie kunnen uitoefenen. Pas wanneer blijkt dat de tenuitvoerlegging als gevolg van onwil of onmacht aan de zijde van de veroordeelde niet mogelijk is, zou het openbaar ministerie in beeld kunnen komen om te beslissen over de eventuele inzet van meer ingrijpende bevoegdheden.

De tenuitvoerlegging van door de strafrechter opgelegde sancties is daarmee een gedeelde taak- en verantwoordelijkheid van het openbaar ministerie en de minister van Justitie en zal dat gelet op de constitutionele positie van het openbaar ministerie in de toekomst ook blijven.

Samenvatting

In dit boek staat de tenuitvoerlegging van door de rechter opgelegde strafrechtelijke sancties centraal. De tenuitvoerlegging vormt na de opsporing, vervolging en berechting het sluitstuk van de strafrechtspleging. De tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen geschiedt door het openbaar ministerie, dan wel door Onze Minister (art. 553 Sv). Dit boek richt zich met name op de taak tot tenuitvoerlegging vanuit het perspectief van het openbaar ministerie.

De centrale probleemstelling van dit boek wordt gevormd door de vraag hoe de taak van het openbaar ministerie tot tenuitvoerlegging van door de rechter opgelegde strafrechtelijke sancties vanuit constitutioneel en strafrechtsdogmatisch perspectief wordt genormeerd. Om deze vraag te kunnen beantwoorden zijn vier deelvragen gesteld. Ten eerste is de deelvraag gesteld welke bevoegdheden het openbaar ministerie vanuit rechtshistorisch perspectief heeft bij de taak tot tenuitvoerlegging van door de rechter opgelegde strafrechtelijke sancties. Deze vraag is hoofdzakelijk beantwoord in hoofdstuk 2. In hoofdstuk 3 stond de tweede deelvraag naar de huidige constitutionele en institutionele positie van het openbaar ministerie bij de tenuitvoerlegging centraal. In de derde plaats is in hoofdstuk 4 de vraag gesteld waardoor de bevoegdheid van het openbaar ministerie bij de tenuitvoerlegging van door de rechter opgelegde strafrechtelijke sancties wordt genormeerd. Deze vraag is nader uitgewerkt in de hoofdstukken 5 tot en met 10. In hoofdstuk 5 is ingegaan op de vraag of er een verplichting bestaat om door de rechter opgelegde sancties ten uitvoer te leggen en in hoofdstuk 6 is de vraag naar de normerende werking van het beginsel van voortvarendheid aan de orde geweest. De discretionaire bevoegdheid van het openbaar ministerie bij de tenuitvoerlegging van door de rechter opgelegde strafrechtelijke sancties is daarna in de hoofdstukken 7 tot en met 10 nader geanalyseerd aan de hand van een viertal sancties, te weten: de geldboete (hoofdstuk 7), de gevangenisstraf (hoofdstuk 8), de taakstraf (hoofdstuk 9) en de ontnemingsmaatregel (hoofdstuk 10). Het boek is afgesloten met een slotbeschouwing (hoofdstuk 11) waarbij de aandacht met name is gericht op de vierde deelvraag naar de gevolgen van het constitutioneel en strafrechtsdogmatisch perspectief voor de taak van het openbaar ministerie tot tenuitvoerlegging van door de rechter opgelegde strafrechtelijke sancties in de toekomst.

De taak van het openbaar ministerie tot tenuitvoerlegging is in *hoofdstuk 2* vanuit rechtshistorisch perspectief beschouwd. Geconstateerd is dat de verdeling van bevoegdheden in het kader van de tenuitvoerlegging van door de rechter opgelegde sancties in de executiefase historisch is gegroeid, zonder dat daaraan een duidelijk kader ten grondslag lijkt te liggen.

Uit het rechtshistorisch onderzoek blijkt dat het openbaar ministerie reeds sinds de invoering van het Wetboek van Strafvordering van 1838 is belast met de taak

tot tenuitvoerlegging. Voor de feitelijke tenuitvoerlegging schakelt het openbaar ministerie echter al van oudsher anderen in.

De minister van Justitie voerde het opperbeheer over de gestichten en is in die zin ook van oudsher betrokken bij de tenuitvoerlegging. Aangenomen werd dat de minister op grond daarvan bevoegd was om regels te stellen met betrekking tot de verdeling van gevangenen over de gestichten. In lijn daarmee werden aan de minister in de loop der tijd enkele bevoegdheden toegekend in het kader van de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen, zoals de plaatsing in een krankzinnigengesticht en het verlenen van verlof. De verdeling van gevangenen over de gestichten werd evenwel overgelaten aan het openbaar ministerie en vloeyde in belangrijke mate voort uit de wet. Discretionaire bevoegdheid had het openbaar ministerie daarbij nauwelijks. Het was niet van groot belang in welk gesticht een veroordeelde terecht kwam, omdat overal hetzelfde cellulaire regiem gold. Van een selectieproblematiek was destijds (nog) geen sprake.

De Noodwet van 22 november 1918 zorgde voor een belangrijke kentering in de verhouding van het openbaar ministerie en de minister van Justitie bij de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen. Tegen de achtergrond van het gebrek aan celcapaciteit aan het einde van de Eerste Wereldoorlog zorgde de invoering van deze Noodwet ervoor dat de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf niet alleen mogelijk werd in gewone gevangenen, maar ook in alle bijzondere strafgevangenen, alle huizen van bewaring en andere door de minister van Justitie aan te wijzen plaatsen. Het werd bovendien mogelijk dat iedere gevangenisstraf in algehele gemeenschap werd ondergaan. De beslissing van het openbaar ministerie omtrent de plaatsing van de veroordeelde werd daardoor van groot gewicht. Doordat in de Noodwet was bepaald dat de tenuitvoerlegging, ook voor wat betreft de wijze waarop deze zal plaatshebben diende te geschieden overeenkomstig de door de minister van Justitie te stellen regelen werd het openbaar ministerie in zijn bevoegdheid tot plaatsing gebonden.

Als gevolg van de differentiatie van het gevangenisstelsel vond een belangrijke verschuiving van bevoegdheden plaats van het openbaar ministerie naar de minister van Justitie en de administratie. De administratie, ressorterend onder de minister van Justitie, werd de beslissende instantie met betrekking tot het aanwijzen van de plaats van tenuitvoerlegging. De administratie kreeg een veel grotere bevoegdheid met betrekking tot de tenuitvoerlegging van vrijheidsstraffen doordat het de gedetineerden over de verschillende gestichten verdeelde en daarmee ook bepaalde aan welk regiem zij werden onderworpen. De plaatsing geschiedde via een centraal geleid selectie-apparaat. De rechter werd buiten deze selectieproblematiek gehouden. De wettelijke basis voor de selectie van veroordeelden door de administratie werd getroffen in de Beginselenwet Gevangeniswezen 1951, waarbij art. 553 (oud) Sv werd gewijzigd in die zin dat de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen geschiedde overeenkomstig de door de minister van Justitie te stellen richtlijnen. Hierdoor werd het gehele plaatsingsbeleid en iedere plaatsingsbeslissing wettelijk toebedeeld aan de minister van Justitie. Individuele leden van het openbaar ministerie waren daardoor niet langer bevoegd ten aanzien van de plaatsing van gedetineerden.

In de praktijk geschiedde de feitelijke tenuitvoerlegging van sancties steeds vaker door landelijke diensten die onder de verantwoordelijkheid van de minister

van Justitie ressorteerden, hetzij in directe vorm, hetzij op afstand in de vorm van een agentschap. Aan deze verschuiving lag met name een pragmatische overweging ten grondslag, te weten een vergroting van de effectiviteit van de executie. De wetgever beoogde deze ontwikkeling tot uitdrukking te laten komen door middel van een wijziging van art. 553 (oud) Sv bij de Penitentiaire beginselenwet van 1998 waarbij het artikel zijn huidige formulering kreeg, te weten dat de tenuitvoerlegging van sancties geschiedt door het openbaar ministerie, dan wel op voordracht van deze door Onze Minister.

Een voorlopig laatste stap in de ontwikkeling van de verhouding van het openbaar ministerie en de minister van Justitie bij de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen vormt de aankondiging door de staatssecretaris van Justitie van het plan om te komen tot een nieuwe taak- en verantwoordelijkheidsverdeling. De wijzigingen in dat kader worden tevens aangegrepen voor een bredere herziening en modernisering van de wet- en regelgeving die ziet op de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke beslissingen. Deze plannen maken de vraag naar de taak van het openbaar ministerie bij de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen uiterst actueel en relevant.

De contouren van de huidige constitutionele en institutionele positie van het openbaar ministerie zijn in *hoofdstuk 3* geschetst. Het openbaar ministerie maakt enerzijds deel uit van de rechterlijke macht en behoort anderzijds tot de uitvoerende macht. De positie van het openbaar ministerie is daarbij gekenmerkt als een schakel in het stelsel van 'checks and balances'. Het optreden van het openbaar ministerie wordt in dit stelsel democratisch gelegitimeerd doordat de minister van Justitie volledig politiek verantwoordelijk is voor het openbaar ministerie, ook met betrekking tot de taak tot tenuitvoerlegging. De minister heeft op grond van zijn aanwijzingsbevoegdheid (art. 127 Wet RO) de mogelijkheid om ten aanzien van het openbaar ministerie sturend op te treden. De minister kan op grond hiervan zowel algemene als bijzondere aanwijzingen aan het openbaar ministerie geven. Deze aanwijzingsbevoegdheid is in het kader van de tenuitvoerlegging niet nader wettelijk genormeerd. Doordat de procedure van art. 128 Wet RO niet van toepassing is in de executiefase ontbreekt een belangrijke waarborg voor de rechterlijke en parlementaire controleerbaarheid van de aanwijzingsbevoegdheid. Aanbevolen is om art. 128 Wet RO zodanig te wijzigen dat deze procedure alsnog van toepassing is op de executiefase.

De taak tot tenuitvoerlegging is een gedeelde verantwoordelijkheid van het openbaar ministerie en de minister van Justitie. De minister kan zijn bevoegdheden in het kader van de tenuitvoerlegging ingevolge art. 553 Sv pas uitoefenen na een daartoe gedane voordracht van het openbaar ministerie. Aan dit artikel kunnen evenwel geen specifieke bevoegdheden worden ontleend. Daarvoor is het artikel te onbepaald. De bepaling is weinig richtinggevend voor de vraag welke bevoegdheden toekomen aan het openbaar ministerie dan wel aan de minister en biedt evenmin antwoord op de vraag voor welke sancties het openbaar ministerie de tenuitvoerlegging dient over te dragen aan de minister. Daarvoor dient men te rade te gaan bij de wettelijke regeling met betrekking tot de tenuitvoerlegging van de diverse sancties.

De minister kan dus niet buiten het openbaar ministerie om tot tenuitvoerlegging overgaan. Dat het openbaar ministerie een voordracht tot tenuitvoerlegging aan de minister dient te doen vloeit voort uit de taak van het openbaar ministerie tot strafrechtelijke handhaving (art. 124 Wet RO) en de constitutionele positie van het openbaar ministerie tot de rechter. Het openbaar ministerie ontvangt als procespartij in het strafrechtelijke geding het vonnis van de rechter. De constitutionele positie van het openbaar ministerie tot tenuitvoerlegging impliceert bovendien dat de minister niet zelfstandig bij de rechter kan optreden. Hiervoor dient hij te handelen via het openbaar ministerie.

Met de door het openbaar ministerie gedane voordracht tot tenuitvoerlegging verschuift de verantwoordelijkheid voor de tenuitvoerlegging naar de minister. De tenuitvoerlegging geschiedt dan niet langer enkel onder zijn politieke verantwoordelijkheid, maar tevens onder zijn directe verantwoordelijkheid. Het openbaar ministerie is vanaf dat moment slechts bevoegd ten aanzien van de tenuitvoerlegging voor zover de wet een expliciete bevoegdheid toekent.

De tenuitvoerlegging van door de rechter opgelegde sancties en de bevoegdheden die het openbaar ministerie en de minister in dat kader uitoefenen zijn aan controle door de rechter onderworpen. De rechter vervult zowel in de fase van de oplegging van de strafrechtelijke sanctie als in de fase van de tenuitvoerlegging daarvan een belangrijke rechtsbeschermende rol. Zo maakt de rechter bij het opleggen van de sanctie een keuze voor de soort sanctie en bepaalt hij tevens de aard en de duur daarvan. Het staat de met tenuitvoerlegging belaste autoriteiten niet vrij om daar – zonder nadere wettelijke bevoegdheid – een wijziging in te brengen. De vraag hoe de rechtsbescherming door de rechter in het huidige wettelijk systeem verder is vormgegeven, is beantwoord aan de hand van de analyse van een aantal sancties in de hoofdstukken 7 tot en met 10.

De constitutionele positie van het openbaar ministerie tot de rechter impliceert dat een zekere afstand tot de minister is gewenst. Met name ten aanzien van de bevoegdheden die het openbaar ministerie bij de rechter uitoefent is een zekere mate van onafhankelijkheid en daarmee distantie van de minister vereist. Ter zitting bij de rechter kan het openbaar ministerie namelijk worden geconfronteerd met nieuwe informatie waardoor het de ruimte moet hebben om zich daarover een zelfstandig oordeel te vormen.

Aangezien de feitelijke tenuitvoerlegging steeds vaker geschiedt door organisaties die al dan niet onder de directe verantwoordelijkheid van de minister van Justitie vallen, is tevens ingegaan op de vraag hoe zij zich verhouden tot het openbaar ministerie. Zo kwam bijvoorbeeld de onderlinge verhouding van het CJIB (als agentschap van het Ministerie van Justitie) en het openbaar ministerie (als opdrachtgever) aan de orde. Daarnaast is ingegaan op de verhouding van het openbaar ministerie tot de reclassering.

In *hoofdstuk 4* is de overstap gemaakt naar het strafrechtsdogmatisch perspectief. De vraag is gesteld hoe het openbaar ministerie invulling dient te geven aan zijn bevoegdheden in het kader van de tenuitvoerlegging van door de rechter opgelegde strafrechtelijke sancties. In dit kader is in de eerste plaats de vraag gesteld of het openbaar ministerie een verplichting heeft om door de rechter opgelegde sancties

ten uitvoer te leggen. De beantwoording van deze vraag is afzonderlijk uitgewerkt in hoofdstuk 5.

In hoofdstuk 4 is vervolgens een aanzet gegeven voor een nadere normering van de bevoegdheid tot tenuitvoerlegging. Betoogd is dat de bevoegdheid tot tenuitvoerlegging van door de rechter opgelegde sancties wordt beheerst door het strafvorderlijk legaliteitsbeginsel zoals dat is neergelegd in art. 1 Sv. Dit beginsel biedt discretionaire ruimte bij de uitoefening van strafvorderlijke bevoegdheden. De discretionaire bevoegdheid van het openbaar ministerie is evenwel niet ongebonden en wordt in de eerste plaats genormeerd door de beginselen van een goede procesorde en het beleid van het openbaar ministerie. Voorts werkt ook de rechterlijke beslissing normerend voor de discretionaire bevoegdheid tot het ten uitvoer leggen van deze beslissing. Betoogd is dat de tenuitvoerlegging niet op zodanige wijze mag plaatsvinden dat daardoor de inhoud van de door de rechter opgelegde sanctie wijzigt. Tot slot is betoogd dat van de strafrechtelijke sanctie en de daaraan ten grondslag liggende uitgangspunten ook een normerende werking uitgaat op de bevoegdheid tot tenuitvoerlegging.

De vraag naar het bestaan van een executieplicht is beantwoord in *hoofdstuk 5*. Met het aannemen van de verplichting van het openbaar ministerie tot het ten uitvoer leggen van door de rechter opgelegde strafrechtelijke sancties is in abstracto een eerste begrenzing van de discretionaire bevoegdheid van het openbaar ministerie gegeven.

In het stelsel van de wet – in het bijzonder art. 553 Sv – ligt besloten dat onherroepelijke beslissingen van de strafrechter waartegen geen gewoon rechtsmiddel meer openstaat niet alleen mogen, maar ook moeten worden ten uitvoer gelegd. De executieplicht strekt zich uit tot de bevelen tot voorlopige hechtenis. In het stelsel van art. 63-88 in samenhang met art. 553 Sv ligt namelijk besloten dat de officier van justitie die ingevolge laatstgenoemd wetsartikel met de tenuitvoerlegging van bevelen tot voorlopige hechtenis is belast niet de vrijheid toekomt om zich op grond van zijn eigen oordeel omtrent de rechtsmatigheid van het betrokken bevel aan de uitvoering van die last te onttrekken. Betoogd is dat de executieplicht eveneens geldt voor rechterlijke beslissingen die dadelijk uitvoerbaar zijn verklaard.

Het wettelijk stelsel op grond waarvan de executieplicht wordt aangenomen vormt de neerslag van het stelsel van ‘checks and balances’. Aan dit stelsel ligt ten grondslag dat de wetgevende, rechtsprekende en uitvoerende macht zijn gescheiden. Op grond hiervan is betoogd dat het openbaar ministerie is gehouden om door de rechter opgelegde sancties ten uitvoer te leggen. De executieplicht wordt daarnaast doorgaans afgeleid uit een taalkundige uitleg van art. 553 Sv waarin is bepaald dat de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen ‘geschiedt’ door het openbaar ministerie, dan wel op voordracht van deze door de minister van Justitie.

Het bestaan van de executieplicht brengt mee dat toezeggingen van het openbaar ministerie omtrent het niet ten uitvoer leggen van een deel van de straf in strijd zijn met de wet. Evenmin kan de minister van Justitie op grond van zijn aanwijzingsbevoegdheid een aanwijzing geven tot het niet ten uitvoer leggen van een door de rechter opgelegde sanctie.

Het gesloten stelsel van rechtsmiddelen brengt daarnaast mee dat een rechterlijke beslissing in het algemeen alleen door vernietiging door een hogere rechter haar kracht kan verliezen. Is niet voorzien in een rechtsmiddel of zijn deze benut, dan wel ongebruikt gelaten dan is de rechterlijke beslissing onherroepelijk en moet deze voor juist worden gehouden. Een rechterlijke beslissing waaraan beweerdelijk een gebrek van formele of materiële aard kleeft heeft daarom toch kracht van gewijsde indien tegen de beslissing geen gewoon rechtsmiddel meer openstaat. De uit het stelsel van de wet voortvloeiende executieplicht brengt mee dat deze onherroepelijke beslissingen ten uitvoer moeten worden gelegd. De tenuitvoerlegging daarvan is dan niet onrechtmatig, zelfs niet als aan de rechterlijke beslissing een gebrek kleeft. Rechterlijke beslissingen waaraan gebreken van formele of materiële aard kleven moeten dus ten uitvoer worden gelegd. Slechts in zeldzame gevallen kan de rechtskracht in het geheel ontbreken. Er is dan sprake van een non-existent of niet-bestaand vonnis. Gebreken in de benoeming van de rechter hoeven niet noodzakelijkerwijs tot gevolg te hebben dat de rechterlijke beslissing rechtskracht ontbeert. Betoogd is voorts dat in situaties waarin sprake is van absolute overmacht de met tenuitvoerlegging belaste autoriteiten niet gehouden kunnen worden tot tenuitvoerlegging van de door de rechter opgelegde sanctie. Te denken valt bijvoorbeeld aan ernstige capaciteitstekorten of detentie-ongeschiktheid van de veroordeelde. Het bestaande wettelijke systeem biedt voor deze gevallen een oplossing.

Het stelsel van de wet biedt een aantal mogelijkheden om de tenuitvoerlegging van onherroepelijke rechterlijke beslissingen te voorkomen. Besproken zijn de buitengewone rechtsmiddelen van cassatie in het belang der wet en de herziening. Voorts is ingegaan op de mogelijkheid van gratie die weliswaar geen deel uitmaakt van het gesloten stelsel van rechtsmiddelen, maar wel wordt gezien als een vangnet onder dit systeem.

Op het gesloten systeem van rechtsmiddelen wordt door de Hoge Raad slechts in exceptionele gevallen een uitzondering aanvaard. Daarvoor lijkt thans enkel ruimte te zijn in geval van schendingen van fundamentele rechtsbeginselen die niet onder de derde herzieningsgrond vallen, dan wel situaties waarin sprake van een kennelijke misslag die voor herstel in aanmerking komt. Met het aannemen van deze uitzonderingen wordt tevens een inbreuk op de executieplicht gemaakt.

Tot slot is aandacht besteed aan de praktijk van de tenuitvoerlegging. Ondanks het bestaan van de executieplicht legt het openbaar ministerie met enige regelmaat door de rechter opgelegde sancties ter verjaring op. Zelfs in het beleid van het openbaar ministerie lijkt een uitzondering op de executieplicht te worden aanvaard. Deze praktijk is als onwenselijk bestempeld.

In *hoofdstuk 6* is vervolgens ingegaan op de normerende werking van het beginsel van voortvarendheid op de bevoegdheid van het openbaar ministerie tot tenuitvoerlegging, zowel voor wat betreft de aanvang van de tenuitvoerlegging als de afronding daarvan. Betoogd is dat dit beginsel niet van zo dwingende aard is dat het openbaar ministerie niet enig uitstel zou mogen verlenen. Een niet-voortvarende tenuitvoerlegging kan echter problematisch zijn in het licht van het EVRM. Het niet voortvarend ten uitvoer leggen kan het openbaar ministerie voorts op een berisping van de Nationale ombudsman komen te staan en kan in het uiterste geval

leiden tot het intreden van de executieverjaring. Geconstateerd is dat over de voortvarendheid waarmee door de rechter opgelegde strafrechtelijke sancties in de praktijk worden ten uitvoer gelegd weinig informatie voorhanden is.

In de *hoofdstukken 7 tot en met 10* is de discretionaire bevoegdheid van het openbaar ministerie nader geanalyseerd aan de hand van een viertal sancties, te weten de geldboete, de gevangenisstraf, de taakstraf en de ontnemingsmaatregel. Daarbij stond centraal welke bevoegdheid het openbaar ministerie heeft bij de tenuitvoerlegging van deze sancties en waardoor deze bevoegdheid wordt genormeerd. De analyse van de verschillende sancties wordt hier slechts op hoofdlijnen weergegeven.

In het kader van de vraag naar de normering van de discretionaire bevoegdheid van het openbaar ministerie bij de tenuitvoerlegging van door de rechter opgelegde strafrechtelijke sancties is onderzocht welke invloed de aard van de verschillende sancties, alsmede de daaraan ten grondslag liggende doelen, uitgangspunten en eventuele andere kenmerken daarop hebben. Ook is ingegaan op de executieplicht. Ondanks het bestaan van deze verplichting kan worden vastgesteld dat daarop een aantal uitzonderingen bestaat. Zo is er in het kader van de geldboete en de ontnemingsmaatregel op gewezen dat faillissement, surseance van betaling en de schuldsaneringsregeling een inbreuk kunnen maken op de executieplicht. Bij de ontnemingsmaatregel is daarnaast gewezen op het partieel verval (art. 511i Sv), de situatie waarbij de veroordeling in de hoofdzaak slechts ten dele wordt vernietigd. De huidige uitleg van de Hoge Raad laat de mogelijkheid open dat na een onherroepelijke, maar gedeeltelijke vrijspraak na cassatie, de onherroepelijke beslissing tot voordeelsontneming die op een te hoog bedrag is vastgesteld toch executeerbaar is voor het volle bedrag zolang dat bedrag niet is aangepast. De onwenselijke consequentie daarvan zou zijn dat aan de veroordeelde meer zou worden ontnomen dan hij in werkelijkheid heeft verkregen. Het openbaar ministerie kan in voorkomende gevallen het CJIB een aanwijzing geven om de tenuitvoerlegging achterwege te laten totdat het bedrag in de art. 577b Sv-procedure is aangepast.

De tenuitvoerlegging van de geldboete, de taakstraf en de ontnemingsmaatregel is een bevoegdheid en verantwoordelijkheid van het openbaar ministerie. De tenuitvoerlegging daarvan geschiedt 'door' het openbaar ministerie. Met de feitelijke tenuitvoerlegging heeft het openbaar ministerie evenwel weinig bemoeienis. Zo geschiedt de feitelijke tenuitvoerlegging van de geldboete en de ontnemingsmaatregel in belangrijke mate door het CJIB en vervult de reclassering een belangrijke rol bij de feitelijke tenuitvoerlegging van de taakstraf. De tenuitvoerlegging van deze sancties onttrekt zich dan ook voor een belangrijk deel aan het zicht van het openbaar ministerie.

Kenmerkend voor deze sancties is voorts dat de tenuitvoerlegging daarvan in beginsel afhankelijk is van de medewerking van de veroordeelde. Het openbaar ministerie beschikt over een aantal bevoegdheden die in onderling verband kunnen worden beschouwd als een systeem waarmee de druk op de veroordeelde om mee te werken aan de tenuitvoerlegging (stapsgewijs) kan worden opgevoerd. Wanneer

bijvoorbeeld een door de rechter opgelegde geldboete na een eerste aanschrijving niet of niet volledig wordt voldaan, dan wordt de veroordeelde door (of vanwege) het openbaar ministerie schriftelijk tot betaling aangemaand waarbij het te betalen bedrag van rechtswege wordt verhoogd. Wanneer de veroordeelde niet of niet-tijdig reageert, dan volgt een tweede aanmaning en verhoging van rechtswege. Dit systeem van aanmaningen en verhogingen is in de wet vastgesteld. Het openbaar ministerie heeft hierbij geen discretionaire ruimte. Bij gebreke van een volledige betaling kan het openbaar ministerie het verschuldigde bedrag, vermeerderd met de verhogingen en na voorafgaande schriftelijke waarschuwing, op de veroordeelde verhalen. Het kan daar van afzien indien volledig verhaal onmogelijk is gebleken of indien er voldoende aanwijzingen bestaan die aannemelijk maken dat het nemen van verhaal niet zal leiden tot afdoening van de zaak. Met betrekking tot de ontnemingsmaatregel is uiteengezet dat daarbij een soortgelijke regeling (zonder de mogelijkheid van verhogingen) geldt.

De vervangende hechtenis (bij de geldboete en de taakstraf) of de lijfswang (bij de ontnemingsmaatregel) vormt het sluitstuk van de bevoegdheden van het openbaar ministerie in het kader van de tenuitvoerlegging van deze sancties. Het openbaar ministerie zal steeds moeten afwegen of met een lichter middel kan worden volstaan voordat zwaardere middelen worden ingezet. Het subsidiariteitsbeginsel werkt daarmee normerend voor de bevoegdheid van het openbaar ministerie tot tenuitvoerlegging. In dit verband is de inperking van de discretionaire bevoegdheid van het openbaar ministerie ten aanzien van het bevelen van de vervangende hechtenis in het kader van de taakstraf bekritiseerd.

Het uitgangspunt dat de wijze van tenuitvoerlegging niet mag leiden tot een wezenlijk andere sanctie dan door de rechter is opgelegd, wordt bevestigd in de wettelijke regeling. De discretionaire bevoegdheid van het openbaar ministerie strekt niet zo ver dat het buiten de rechter om een wijziging mag brengen in de aard, dan wel de hoogte of de duur van de sanctie. Zo is in het kader van de ontnemingsmaatregel ingegaan op de discretionaire bevoegdheid van het openbaar ministerie tot het indienen van een vordering bij de rechter tot vermindering of kwijtschelding van het te ontnemen bedrag.

Het openbaar ministerie heeft daarentegen wel de bevoegdheid om een wijziging aan te brengen in de wijze van tenuitvoerlegging. Zo heeft het bijvoorbeeld de bevoegdheid tot het verlenen van uitstel van betaling of het toestaan van betaling in termijnen van de door de rechter opgelegde geldboete. Vastgesteld is evenwel dat het openbaar ministerie deze bevoegdheid voor wat betreft de geldboete heeft ingeperkt in het eigen beleid doordat in de Aanwijzing Executie is bepaald dat de parketten zelf geen betalingsregelingen treffen. Verzoeken om een betalingsregeling moeten worden doorgestuurd naar het CJIB dat in beginsel evenmin bevoegd is tot het treffen van een betalingsregeling. Alleen op grond van bijzondere omstandigheden kan een verzoek om een betalingsregeling worden gehonoreerd. Iets soortgelijks geldt voor de bevoegdheid van het openbaar ministerie tot het wijzigen van de aard van de werkzaamheden in het kader van de taakstraf. Van deze bevoegdheid wordt evenwel niet of nauwelijks gebruik gemaakt, omdat een eventuele wijziging van de aard van de werkzaamheden in overleg tussen de reclassering en de taakgestrafte plaatsvindt.

De tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf is na de door het openbaar ministerie gedane voordracht in de zin van art 553 Sv een bevoegdheid en verantwoordelijkheid van de minister van Justitie. Er is in dat geval niet langer sprake van een politieke verantwoordelijkheid voor het handelen van het openbaar ministerie, maar van een verantwoordelijkheid voor het eigen optreden. Met de beslissingen tot plaatsing en overplaatsing, de deelname aan een penitentiair programma en de beslissing tot het verlenen van verlof zijn zogenaamde selectiefunctionarissen belast die onder de directe verantwoordelijkheid van de minister vallen. Het openbaar ministerie heeft na de voordracht slechts de bevoegdheid tot advisering door middel van de executie-indicator (art. 15 lid 4 Pbw). Op grond hiervan kan het openbaar ministerie niet-bindende aanwijzingen geven aan de selectiefunctionaris ten aanzien van de hiervoor genoemde door hem te nemen beslissingen. Het openbaar ministerie is slechts bij de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf betrokken indien en voor zover het een executie-indicator heeft geplaatst. Betoogd is dat het openbaar ministerie slechts in een aantal gevallen gebruik dient te maken van zijn adviseringsbevoegdheid. Dit wordt bevestigd in het beleid van het openbaar ministerie waarin als uitgangspunt is vastgelegd dat het openbaar ministerie enkel dient te adviseren in zogenaamde maatwerkwaken. De bemoeienis van het openbaar ministerie met de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf is daarmee beperkt.

Ten aanzien van de aanwijzingen gegeven door de rechterlijke autoriteiten (welke zijn opgenomen in de motivering van de straf) is geconstateerd dat deze de selectiefunctionaris in de praktijk niet bereiken, omdat zij niet worden overgenomen in het executie-extract van het vonnis dat de administratieve basis vormt om tot de tenuitvoerlegging over te gaan. Deze situatie is, gelet op de verhouding waarin de met tenuitvoerlegging belaste autoriteiten tot de rechter staan, als onwenselijk aangemerkt.

In het kader van de voorwaardelijke invrijheidstelling zijn aan het openbaar ministerie een aantal bevoegdheden toebedeeld. Zo heeft het openbaar ministerie de bevoegdheid tot het stellen van bijzondere voorwaarden, het vaststellen van de proeftijd, het vorderen van uitstel of achterwege blijven van de voorwaardelijke invrijheidstelling. Het openbaar ministerie is voorts belast met het houden van toezicht op het naleven van de voorwaarden en heeft de discretionaire bevoegdheid tot het geven van een reactie op de overtreding daarvan. De bemoeienis van het openbaar ministerie blijft evenwel beperkt.

Dit boek is in *hoofdstuk 11* afgesloten met een slotbeschouwing. Deze slotbeschouwing richt zich met name op de vraag of er een dwingend kader bestaat voor de taak van het openbaar ministerie bij de tenuitvoerlegging van door de rechter opgelegde sancties en in het bijzonder de verdeling van bevoegdheden en verantwoordelijkheden daarbij tussen het openbaar ministerie en de minister van Justitie in de toekomst. Betoogd is dat de constitutionele positie van het openbaar ministerie daarvoor bepalend is. Deze constitutionele positie brengt mee dat het openbaar ministerie ook in de toekomst een taak bij de tenuitvoerlegging zal hebben. Het vormt een noodzakelijke schakel tussen de rechter en de minister van Justitie. Het openbaar ministerie ontvangt het vonnis van de rechter en dient dan ook een voordracht te doen aan de minister. Het openbaar ministerie voert boven-

dien een aantal bevoegdheden in het kader van de tenuitvoerlegging uit bij de rechter. De constitutionele positie van het openbaar ministerie impliceert dat de minister niet zelfstandig bij de rechter kan optreden. Hiervoor dient hij te handelen via het openbaar ministerie. De minister zou het openbaar ministerie in de uitoefening van deze bevoegdheden in grote mate kunnen beknotten door middel van de aanwijzingsbevoegdheid. Betoogd is dat het openbaar ministerie bij het uitoefenen van deze bevoegdheden ruimte moet worden gelaten. De aanwijzingen mogen niet op zodanige wijze worden gegeven dat aan het openbaar ministerie de mogelijkheid wordt ontnomen om rekening te houden met hetgeen zich op de zitting voordoet.

Geconcludeerd is voorts dat een eenduidig kader voor de rechtsbescherming door de rechter voor de tenuitvoerlegging van door hem opgelegde sancties ontbreekt. Aan de hand van een vergelijking van de beslissingen die bij de tenuitvoerlegging van de verschillende sancties kunnen leiden tot vrijheidsbeneming is een schets gegeven van de rechtsbescherming in het huidige wettelijke systeem. De analyse van de verschillende sancties levert een diffuus beeld op van de rechtsbescherming door de rechter in de executiefase. Kenmerkend voor het huidige stelsel is dat de wijze waarop de rechterlijke bemoeienis vorm heeft gekregen, verschilt. Voor het verschil in rechtsbescherming blijkt echter niet altijd een goede rechtvaardiging te bestaan. Naar aanleiding daarvan is de vraag gesteld of de wijze waarop de rechtsbescherming thans is vormgegeven niet zou moeten wijzigen. Deze vraag is bevestigend beantwoord. Dat zou als consequenties hebben dat de rol van de rechter in de executiefase wordt vergroot en dat daarmee op zijn beurt de positie van het openbaar ministerie bij de tenuitvoerlegging van door de rechter opgelegde sancties wordt versterkt.

De rol van de rechter, en daarmee die van het openbaar ministerie, zou steviger moeten zijn, naar mate de bevoegdheid ingrijpender is. Dat uitgangspunt lijkt niet in de weg te staan aan de verschuiving van enkele bevoegdheden, waarvan de feitelijke tenuitvoerlegging thans ook al geschiedt door organisaties die al dan niet onder de directe verantwoordelijkheid van de minister van Justitie vallen, richting de minister. Gelet op de constitutionele positie van het openbaar ministerie zal de tenuitvoerlegging van door de strafrechter opgelegde sancties evenwel ook in de toekomst een gedeelde taak- en verantwoordelijkheid van het openbaar ministerie en de minister van Justitie blijven.

Summary

Central to this book is the enforcement of criminal penalties imposed by courts. After the investigation, prosecution and trial, enforcement represents the final element in the criminal proceedings. The Public Prosecution Service or, at its recommendation, the Minister of Security and Justice (hereafter: ‘the Minister’ or ‘the Minister of Justice’) is responsible for enforcing court decisions (Article 553 of the Dutch Criminal Code [Sv]). This book focuses primarily on the task of enforcement from the perspective of the Public Prosecution Service.

The central theme is the question of how the Public Prosecution Service’s task of enforcing court-imposed criminal penalties is regulated from a perspective of constitutional and criminal law dogmatics. This main question is divided into four subsidiary questions. Firstly, the question as to what powers the Public Prosecution Service has from a legal history perspective to perform its task of enforcing court-imposed criminal penalties. This question is primarily examined in Chapter 2. Central to Chapter 3 is the second question, regarding the current constitutional and institutional position of the Public Prosecution Service with respect to enforcement. Thirdly, Chapter 4 examines the question of how the Public Prosecution Service’s powers to enforce court-imposed criminal penalties are regulated. This question is discussed in more detail in Chapters 5 to 10. Chapter 5 examines whether an obligation to enforce court-imposed penalties exists, while Chapter 6 considers the normative effect of the principle of diligence. The Public Prosecution Service’s discretionary powers to enforce court-imposed criminal penalties are analysed in more detail in Chapters 7 to 10, based on four penalties: financial penalties (Chapter 7), custodial sentences (Chapter 8), community punishment orders (Chapter 9), and confiscation orders (Chapter 10). The book’s concluding observations (Chapter 11) focus mainly on the fourth question, being the consequences from a perspective of constitutional and criminal law dogmatics for the Public Prosecution Service’s task of enforcing court-imposed criminal penalties in the future.

The Public Prosecution Service’s task of enforcement is considered from a legal history perspective in Chapter 2. There were found to be historical reasons, seemingly without any clear underlying framework, for the division of powers to enforce court-imposed penalties.

Legal history research showed that although the Public Prosecution Service has been charged with the task of enforcement since the introduction of the 1838 Code of Criminal Procedure, it has traditionally used other parties for actual enforcement.

In the past the Minister of Justice had overall control of the institutions and was in that sense also involved in enforcement. It was therefore assumed that the Minister had the authority to set rules with respect to distributing inmates among the institutions. Over the course of time, therefore, some powers to enforce court decisions were consequently allocated to the Minister, such as the power to place

individuals in mental institutions or to grant leave. Distribution of inmates between the institutions, however, was left to the Public Prosecution Service and was mainly based on the provisions in law. The Service had very few discretionary powers in this respect. The institution in which a sentenced individual was placed was of little importance as the same cell regime applied everywhere, while there were also as yet no selection problems.

The Emergency Act of 22 November 1918 effected an important change in the relationship between the Public Prosecution Service and the Minister of Justice with respect to the enforcement of court decisions. Against the background of the shortage of prison cells at the end of the First World War, the introduction of this Emergency Act facilitated the enforcement of custodial sentences in normal prisons, as well as in all special prisons, detention centres and any other places designated by the Minister of Justice. Furthermore, inmates were no longer forced to serve their sentence in isolation. The Public Prosecution Service's decision on where sentenced individuals were placed therefore became very important. However, as the Emergency Act stipulated that enforcement, also with respect to the manner in which it was carried out, had to be in accordance with rules set by the Minister of Justice, the Public Prosecution Service's authority with regard to placement of prisoners was limited.

The differentiation of the prison system resulted in a significant shift of powers away from the Public Prosecution Service and to the Minister of Justice and the Administration. The Administration, which fell under the Minister of Justice, became the deciding authority with respect to determining the place of enforcement. The Administration gained far more powers to enforce custodial sentences because it was responsible for distributing inmates among the various institutions and thus for determining the regime to which they were subjected. Placement was decided on through a centrally managed selection system not involving the court. The legal basis for the Administration's selection of sentenced individuals was laid down in the 1951 Penal System Framework Act (*Beginselenwet Gevangeniswezen*), which amended the old Article 553 *Sv* to the effect that court decisions from then onwards had to be enforced in accordance with guidelines to be set by the Minister of Justice. Hence, the Minister of Justice became responsible for the entire placement policy and every placement decision, and individual members of the Public Prosecution Service no longer had powers with respect to the placement of inmates.

In practice, actual enforcement of penalties was increasingly carried out by national services falling – either directly or indirectly – under the responsibility of the Minister of Justice. This shift was mainly for pragmatic reasons and was motivated by the desire to increase the effectiveness of the enforcement. The legislator expressed this development by amending the old Article 553 *Sv* in the 1998 Penal System Framework Act; this resulted in the present wording of the stipulation, whereby penalties are enforced by the Public Prosecution Service or, at its recommendation, by the Minister.

The State Secretary of Justice's announcement of plans for a new division of tasks and responsibilities is the latest step in the development of the relationship between the Public Prosecution Service and the Minister of Justice in the enforcement of court decisions. These changes are also being used as the basis for a broader revision and modernization of legislation on enforcing criminal decisions, and make the

question of the Public Prosecution Service's task in enforcing court decisions highly topical and relevant.

The Public Prosecution Service's current constitutional and institutional position is outlined in Chapter 3. The Public Prosecution Service forms part of the judiciary on the one hand and part of the executive on the other, with its position being shown as a link in a system of checks and balances. Democratic legitimisation of the Public Prosecution Service's actions in this system is provided for by the fact that the Minister of Justice has full political responsibility for the Public Prosecution Service, also with respect to the task of enforcement. Based on the powers of control and direction provided for in Article 127 of the Judiciary Organization Act (*Wet RO*), the Minister can issue guidance – in the form of general or special instructions – to the Public Prosecution Service. These powers have not been legally regulated in detail in an enforcement context. Since the procedure in Article 128 *Wet RO* does not apply in the enforcement stage, an important safeguard for judicial and parliamentary accountability of the powers of control and direction is lacking. It is recommended amending Article 128 *Wet RO* so that this procedure also applies to the enforcement stage.

The task of enforcement is a shared responsibility of the Public Prosecution Service and the Minister of Justice. The Minister cannot exercise his enforcement powers under Article 553 *Sv* until the Public Prosecution Service has issued an appropriate recommendation. However, no explicit powers can be derived from Article 553 *Sv* as it is too unspecific. The stipulation gives little guidance on the powers of the Public Prosecution Service or the Minister, and neither does it specify the penalties where the Public Prosecution Service must hand over responsibility for enforcement to the Minister. To find answers to these questions, reference must be made to the statutory provisions on the various penalties.

As outlined above, the Minister cannot enforce a penalty without involving the Public Prosecution Service. The fact that the Public Prosecution Service needs to make a recommendation for enforcement to the Minister follows from the Public Prosecution Service's criminal enforcement task (Article 124 *Wet RO*) and its constitutional position vis-à-vis the court. As a party to the criminal proceedings, the Public Prosecution Service receives the judgement from the court. The Public Prosecution Service's constitutional position with respect to enforcement also means that the Minister cannot act independently in court, but instead has to act through the Public Prosecution Service.

Once the Public Prosecution Service has issued its recommendation for enforcement, responsibility for enforcement shifts to the Minister. Enforcement is then no longer carried out solely under the Minister's political responsibility, but also under the Minister's direct responsibility. From then onwards, the Public Prosecution Service only has powers with respect to enforcement insofar as explicitly granted in law.

Enforcement of court-imposed penalties and the powers exercised by the Public Prosecution Service and the Minister in that context are subject to control by the court. The court plays an important role in legal protection, both in imposing the criminal penalty and in its enforcement. When imposing the penalty, the court determines, for example, the kind of penalty and also its nature and term; enforce-

ment authorities are not at liberty – without further legal powers – to make any amendments. The question of how legal protection by the court is structured in the current legal system is examined in Chapters 7 to 10, based on an analysis of various different penalties.

The Public Prosecution Service's constitutional position vis-à-vis the court implies that a certain distance to the Minister is preferred. Especially as regards the powers the Public Prosecution Service exercises in court, a certain independence, and thus distance from the Minister, is required. During a court session, for instance, the Public Prosecution Service may be confronted with new information, and will require sufficient latitude to form an independent opinion.

As actual enforcement is increasingly carried out by organizations falling directly or indirectly under the responsibility of the Minister of Justice, the question of how they relate to the Public Prosecution Service is also discussed. The relationship between the CJIB (Central Fines Collection Agency), as an agency of the Ministry of Justice, and the Public Prosecution Service, as the commissioning authority, is examined here, as is the relationship between the Public Prosecution Service and the Probation and Aftercare Service.

Chapter 4 moves on to the perspective of criminal law dogmatics by examining the question of how the Public Prosecution Service should carry out its powers to enforce court-imposed criminal penalties. The first question examined in this framework is whether the Public Prosecution Service has an obligation to enforce court-imposed penalties. The answer to this question is worked out in detail in Chapter 5.

In Chapter 4, further regulation of the power to enforce is initiated. It is argued that the power to enforce court-imposed penalties is governed by the principle of legality of criminal procedure as laid down in Article 1 *Sv*. This principle allows scope for discretion in the exercising of criminal procedure powers. The Public Prosecution Service's discretionary powers, however, are not unlimited and are firstly regulated by the principles of due process of law and the policy of the Public Prosecution Service. Decisions taken by the court also have a normative effect on the discretionary power to enforce them. It is argued that enforcement should not be carried out in a way that changes the substance of the court-imposed penalty. Finally, it is argued that the criminal penalty and its underlying purposes and principles also have a normative effect on the power to enforce.

The question of whether an obligation to enforce exists is answered in Chapter 5. The assumption that the Public Prosecution Service has an obligation to enforce court-imposed criminal penalties in the abstract already defines the scope of its discretionary powers.

The system of the law – in particular Article 553 *Sv* – implies that final decisions of the criminal court, against which ordinary remedies are no longer available, not only can, but also must be enforced. This obligation to enforce includes pre-trial detention orders since the system of Articles 63 – 88, in conjunction with Article 553 *Sv*, implies that the Public Prosecution Service, which is responsible under Article 553 *Sv* for enforcing pre-trial detention orders, is not free to use its own opinion on the lawfulness of the specific order as justification for refraining from performing the

obligation. It is argued that the obligation to enforce also applies to court decisions that have been declared immediately enforceable.

The legal system from which the obligation to enforce derives reflects the system of checks and balances, which in turn reflects the principle of the separation of the legislative, judicial and executive powers. Based on this it is argued that the Public Prosecution Service is obliged to enforce court-imposed penalties. An obligation to enforce is commonly also derived from a linguistic interpretation of Article 553 *Sv*, which stipulates that enforcement of court decisions is ‘carried out’ by the Public Prosecution Service or, at its recommendation, by the Minister of Justice.

The existence of an obligation to enforce means that any promises made by the Public Prosecution Service not to enforce part of a sentence will be in conflict with the law. Similarly, the Minister of Justice is not authorized, based on his powers of control and direction, to instruct that a court-imposed penalty should not be enforced.

Furthermore, the closed system of remedies implies that a court decision generally loses its effect only if overturned by a higher court. If remedies are not available, or if these have been used or left unused, the court decision is final and must be deemed accurate. A court decision that is alleged to be flawed in form or substance is, therefore, final if an ordinary remedy against the decision is no longer available. The obligation to enforce arising from the system of the law implies that these final decisions must be enforced. Enforcement is then not unlawful, even if the court decision is flawed. Court decisions that are flawed in form or substance must, therefore, be enforced. Only rarely, in cases referred to as having a ‘non-existent judgement’, will legal effect be totally absent. Flaws in the appointment of judges do not necessarily mean that decisions by those judges are without legal effect. It is also argued that in situations of absolute *force majeure*, the authorities charged with carrying out the enforcement cannot be obliged to enforce the court-imposed penalty. Examples include a serious lack of capacity, or the sentenced individual’s unsuitability for detention. The current legal system offers remedies in such cases.

The system of the law offers a number of possibilities to prevent enforcement of final court decisions. Those discussed here are the extraordinary remedies of appeal in cassation in the interests of the law and the review. The possibility of a pardon is also discussed, which, although not part of the closed system of remedies, is seen as a safety net in the system.

The Dutch Supreme Court accepts exceptions to the closed system of remedies only in highly exceptional cases. At present, this seems to apply only with respect to violations of fundamental legal principles of law for which review is not possible within the current legal system, or to clerical errors qualifying for repair. Accepting these exceptions also infringes the obligation to enforce.

Finally, attention is devoted to the practice of enforcement. Despite the obligation to enforce, the Public Prosecution Service regularly postpones enforcement of court-imposed penalties until the limitation period has expired. Even in the Public Prosecution Service’s policy, exceptions to the obligation to enforce seem to be accepted. This practice has been described as undesirable.

Chapter 6 deals with the normative effect that the principle of diligence has on the Public Prosecution Service’s power to enforce, both with respect to the start of the

enforcement and to its completion. It is argued that this principle is not binding to the effect that the Public Prosecution Service is not allowed to grant some delay. Non-diligent enforcement may, however, be problematic in view of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR), while it may also result in a reprimand for the Public Prosecution Service from the National Ombudsman and, in extreme cases, could lead to the limitation period for enforcement expiring. Little information was found to be available with respect to diligence in enforcing court-imposed criminal penalties in practice.

Chapters 7 to 10 analyse the Public Prosecution Service's discretionary powers in more detail, based on four penalties: financial penalties, custodial sentences, community punishment orders, and confiscation orders. Central to this analysis is the question of what powers the Public Prosecution Service has with respect to enforcing these penalties, and how those powers are regulated. The various penalties are analysed only in outline.

The influence of the nature, the objectives, purpose and possible other characteristics of the various penalties on the regulation of the Public Prosecution Service's discretionary powers with respect to enforcing court-imposed criminal penalties was examined. The obligation to enforce is also discussed. Despite the existence of this obligation, a number of exceptions were found to apply. As regards financial penalties and confiscation orders, for example, it was found that bankruptcy, suspension of payments and debt rescheduling arrangements can infringe the obligation to enforce. With respect to confiscation orders, the partial lapse of Article 511i *Sv*, whereby the conviction in the principal action is reversed only in part, is also discussed. The Dutch Supreme Court's current interpretation leaves open the possibility that after a final, but partial acquittal on cassation appeal, a final decision ordering the recovery of proceeds set at an excessive amount will be enforceable for the full amount until such time as the amount is modified. The undesirable consequence of this is that more may be able to be recovered from sentenced individuals than those individuals actually obtained. Where necessary, the Public Prosecution Service can instruct the CJIB to postpone enforcement until the amount has been modified under the procedure provided for in Article 577b *Sv*.

The enforcement of financial penalties, community punishment orders and confiscation orders is a power and a responsibility of the Public Prosecution Service. Although enforcement is formally carried out by the Public Prosecution Service, the Service has little involvement in actual enforcement. Actual enforcement of financial penalties and confiscation orders, for instance, is predominantly carried out by the CJIB, while the Probation and Aftercare Service performs an important role in actual enforcement of community punishment orders. In other words, therefore, these penalties are mainly enforced by parties other than the Public Prosecution Service.

Another characteristic of these penalties is that their enforcement depends in principle on the cooperation of the sentenced individual. The Public Prosecution Service has a number of powers at its disposal; if interconnected, these powers can be seen as a system for (gradually) increasing the pressure on a sentenced individual to cooperate with the enforcement. If, for instance, a court-imposed financial penalty is not paid or is not fully paid on demand, the sentenced individual will be instructed in

writing to make payment by or at the request of the Public Prosecution Service. The amount due will at the same time *ipso jure* be increased. If the sentenced individual does not respond, or responds too late, a second demand and another *ipso jure* increase will follow. This system of demands and increases is provided for in law; the Public Prosecution Service has no discretion in this matter. If full payment is not made, the Public Prosecution Service may recover the amount due from the sentenced individual, after a prior written warning, plus the increases. It can waive its right of recourse if full recovery turns out to be impossible, or if there are sufficiently plausible indications to suggest that recovery will not lead to conclusion of the case. As is explained, similar arrangements (without the possibility of increases) apply with respect to confiscation orders.

Imprisonment for non-compliance with a community punishment order or non-payment of a financial penalty, or committal for failure to comply with a confiscation order complement the Public Prosecution Service's powers to enforce these penalties. Before taking more drastic measures the Public Prosecution Service has each time to assess whether a less burdensome measure would suffice. The principle of subsidiarity, therefore, has a normative effect on the Public Prosecution Service's power of enforcement. In this context, the restriction on the Public Prosecution Service's discretionary powers with respect to imprisonment for non-compliance with a community punishment order is criticized.

The basic principle that the manner of enforcement should not result in a fundamentally different penalty than that imposed by the court is confirmed in the statutory provisions. The Public Prosecution Service's discretionary powers do not extend to changing the nature, amount, severity or duration of the penalty without court involvement. In the case of confiscation orders, for instance, the Public Prosecution Service's discretionary power to submit a request to the court to reduce or waive the amount to be recovered is discussed.

By contrast, the Public Prosecution Service does have the power to change the manner of enforcement. It may grant a deferment of payment of court-imposed financial penalties or allow payment in instalments. As regards financial penalties, however, the Public Prosecution Service itself has restricted this power in its policy by stipulating in the enforcement instructions (*Aanwijzing Executie*) that the Office of the Public Prosecutor will not make payment arrangements. Requests for payments arrangements must be forwarded to the CJIB, which, in principle, is not authorized to make payment arrangements either. Only in special circumstances can a request for a payment arrangement be honoured. Something similar applies in respect of the Public Prosecution Service's power to change the nature of the duties in a community punishment order. This power, however, is rarely if ever used because any change in the nature of the duties takes place in consultation between the Probation and Aftercare Service and the sentenced individual.

After the Public Prosecution Service's recommendation within the meaning of Article 553 *Sv*, enforcement of a custodial sentence is a power and responsibility of the Minister of Justice. Rather than being politically responsible for the Public Prosecution Service's actions, the Minister is in this case responsible for his own actions. Officers referred to as 'selection officials', who are directly accountable to the Minister, are entrusted with decisions on placements, transfers, participation in

penitentiary programmes and the granting of leave. After issuing its recommendation, the Public Prosecution Service has only an advisory capacity (Article 15 under 4 of the Custodial Institutions Framework Act [*Pbw*]), on the basis of which the Public Prosecution Service can give selection officials non-binding instructions with respect to the above decisions. The Public Prosecution Service is involved in enforcing custodial sentences only if it has indicated that it wishes to give advice. It is argued that the Public Prosecution Service should use its advisory capacity in only a limited number of situations. This is confirmed in the Public Prosecution Service's policy, in which it is laid down as a basic principle that the Public Prosecution Service should give advice only in specific categories of cases (referred to as *maatwerkzaken*). The Public Prosecution Service's involvement in enforcing custodial sentences is, therefore, limited.

As regards the instructions given by the judicial authorities and included in the grounds for the sentence, it was found that, in practice, these do not reach the selection officials as they are not included in the enforcement extract of the judgement that constitutes the administrative basis for the enforcement. This situation is considered undesirable, given the relationship between the authorities charged with the enforcement and the court.

The Public Prosecution Service has been granted various powers in respect of conditional releases, such as the power to impose special conditions, to determine the operational period, and to demand that a conditional release be postponed or not granted at all. In addition, the Public Prosecution Service is charged with monitoring observance of the conditions and has discretionary powers to respond to any non-compliance. The Public Prosecution Service's involvement, however, remains limited.

The book's concluding observations, in Chapter 11, focus mainly on the question of whether there is a binding framework for the Public Prosecution Service's task in enforcing court-imposed penalties and specifically for the future division of powers and responsibilities between the Public Prosecution Service and the Minister of Justice. It is argued that the constitutional position of the Public Prosecution Service is the determining factor in this respect. This constitutional position implies that the Public Prosecution Service will also have a role in enforcement in the future; it is a necessary link between the court and the Minister of Justice. The Public Prosecution Service receives the judgement from the court and must subsequently make a recommendation to the Minister. In addition, the Public Prosecution Service exercises a number of enforcement-related powers in court. The Service's constitutional position means that the Minister cannot act independently in court, but instead has to act through the Public Prosecution Service. However, the Minister can significantly curtail the extent to which the Public Prosecution Service's can exercise its powers by using his powers of control and direction. It is argued that, in exercising its powers, the Public Prosecution Service should be left room to manoeuvre. Directions should not be given in a way that deprives the Public Prosecution Service of the opportunity to respond to events in court.

Another conclusion is that there is no unambiguous framework for legal protection by the court with respect to enforcement of the penalties it imposes. Decisions relating to the enforcement of various penalties that may lead to imprison-

ment are compared in order to explain how legal protection is structured in the current legal system. Analysis of the various penalties results in a diffuse picture of the court's legal protection in the enforcement stage. The differing manner in which court involvement is shaped is characteristic of the current system, while proper justification for that difference in legal protection is often lacking. This prompted the question as to whether the manner in which legal protection is currently structured should be changed, which question was answered in the affirmative. This would result in an increase in the court's role in the enforcement stage and in turn, therefore, in a strengthening of the Public Prosecution Service's position in the enforcement of court-imposed penalties.

The role of the court, and therefore the role of the Public Prosecution Service, should be more prominent as the powers are more far-reaching. This principle does not seem to obstruct the shift of a number of powers, the actual enforcement is already being carried out by organizations falling – either directly or indirectly – under the responsibility of the Minister of Justice, towards the Minister. In view of the Public Prosecution Service's constitutional position, however, enforcement of court-imposed criminal penalties remains a shared task and responsibility of the Public Prosecution Service and the Minister of Justice in the future.

Aangehaalde literatuur

Ariëns 1950

W.H. Ariëns, 'Waar behoren de grenzen te liggen tussen de bevoegdheden van de strafrechter en die der administratie bij de tenuitvoerlegging der straf en bij ontzegging van bevoegdheden?', in: *Handelingen der Nederlandse Juristen-Vereniging 1950-I*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1950, p. 125-174.

Baaijens-van Geloven 2004

Y.G.M. Baaijens-van Geloven, 'De rechtsgevolgen (sanctionering) van onregelmatigheden in het opsporingsonderzoek', in: M.S. Groenhuijsen & G. Knigge (red.), *Afronding en verantwoording. Eindrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Deventer: Kluwer 2004, p. 341-420.

Balkema 1986

J.P. Balkema, 'De rechter en de executie', in: J.P. Balkema, D.H. de Jong & W. Nieboer (red.), *Liber Amicorum Th.W. van Veen. Opstellen aangeboden aan Th.W. van Veen ter gelegenheid van zijn vijftenzestigste verjaardag*, Arnhem: Gouda Quint 1986, p. 1-15.

Balkema 1993

J.P. Balkema, 'Alternatieve sancties in plaats van en tijdens de detentie', *Justitiële Verkenningen* 1993, p. 80-88.

Balkema 2009

J.P. Balkema, 'De strafrechter en vrijheidsbeneming', in: E.R. Muller & P.C. Vegter (red.), *Detentie. Gevangen in Nederland*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2009, p. 75-88.

Balkema & Bleichrodt 2005

J.P. Balkema & F.W. Bleichrodt, '1995-2005; het sanctiestelsel rond de eeuwwisseling', in: A. Harteveld e.a. (red.), *Systeem in ontwikkeling (Liber amicorum G. Knigge)*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005, p. 23-37.

Balkema & Corstens 1986

J.P. Balkema & G.J.M. Corstens, 'Het straffenarsenaal', in: J.P. Balkema e.a. (red.), *Gedenkboek, Honderd jaar Wetboek van Strafrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1986, p. 303-332.

Uit Beijerse 1998

J. uit Beijerse, *Op verdenking gevangengezet. Het voorarrest tussen beginselen en praktische behoeften*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1998.

Bleichrodt 1994

F.W. Bleichrodt, 'Het penitentiair programma: invulling of uitholling van de vrijheidsstraf?', *Sancties* 1994, p. 267-271.

Bleichrodt 1996

F.W. Bleichrodt, *Onder voorwaarde. Een onderzoek naar de voorwaardelijke veroordeling en andere voorwaardelijke modaliteiten*, Deventer: Gouda Quint 1996.

Bleichrodt 2002

F.W. Bleichrodt, 'Het strafrechtelijk sanctiestelsel in de revisie', in: J. de Hullu, F.W. Bleichrodt & O.J.D.M.L. Jansen, *Herziening van het sanctiestelsel* (Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging 2002-I), Deventer: Kluwer 2002, p. 89-165.

Bleichrodt 2006

F.W. Bleichrodt, 'De voorwaardelijke invrijheidstelling in ere hersteld', *DD* 2006, 78, p. 1089-1106.

Bleichrodt 2010

F.W. Bleichrodt, 'Een voortvarende tenuitvoerlegging van straffen', *Sancties* 2010, p. 221-224.

Bleichrodt & Balkema 1995

F.W. Bleichrodt & J.P. Balkema, 'Het strafrechtelijk sanctiestelsel in het afgelopen decennium', in: *Dynamisch strafrecht. Opstellen ter gelegenheid van het afscheid van prof.mr. G.J.M. Corstens van de Katholieke Universiteit Nijmegen*, Arnhem: Gouda Quint 1995, p. 25-47.

Bleichrodt, Mevis & Volker 2012

F.W. Bleichrodt, P.A.M. Mevis & B.W.A. Volker, *Vergroting van de slagvaardigheid van het strafrecht. Een rechtsvergelijkend perspectief*, Den Haag: BJu 2012.

Bleichrodt & Van Kalmthout 1999

F.W. Bleichrodt & A.M. van Kalmthout, 'Wetsvoorstel taakstraffen: een taak voor de rechter of voor de wetgever?', *DD* 1999, p. 6-25.

Blok & Besier, deel I, 1925

A.J. Blok & L.Ch. Besier, *Het Nederlandsche strafproces, eerste deel*, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink 1925.

Blok & Besier, deel II, 1925

A.J. Blok & L.Ch. Besier, *Het Nederlandsche strafproces, tweede deel*, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink 1925.

Blok & Besier, deel III, 1926

A.J. Blok & L.Ch. Besier, *Het Nederlandsche strafproces, derde deel*, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink 1926.

Boone 2000

M. Boone, *Recht voor gemeen gestraften. Dogmatisch-juridische aspecten van taakstraffen en penitentiaire programma's* (diss. Utrecht), Deventer: Gouda Quint 2000.

Boone 2006

M. Boone, 'De Noodwet drugskoeriers als proeftuin voor een grootschalige versobering van het gevangeniswezen', *Proces* 2006, p. 140-152.

Boone 2009

M. Boone e.a., *De tenuitvoerlegging van sancties: maatwerk door de rechter?*, Den Haag: BJu 2009.

Borgers 1998

M.J. Borgers, 'Culpa pecuniae. De verhouding tussen het schuldbegrip en het wederrechtelijk verkregen voordeel', in: M.J. Borgers e.a. (red.), *Verwijtbare uitholling van schuld?*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1998, p. 93-109.

Borgers 2001

M.J. Borgers, *De ontnemingsmaatregel. Een onderzoek naar het karakter en de voorwaarden tot oplegging van de maatregel ter ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel (artikel 36e Wetboek van Strafrecht)* (diss. Tilburg), Den Haag: BJu 2001.

Borgers 2002

M.J. Borgers, 'Vervangende hechtenis en lijfswang bij ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel', *Sancties* 2002, p. 230-243.

Borgers 2004

M.J. Borgers, 'Over strafvorderlijke lijfswang, de rechter als wetgever-plaatsvervanger en overruling van onherroepelijke uitspraken', *NJB* 2004, p. 119-123.

Borgers 2008

M.J. Borgers, 'Beslagformaliteiten', *DD* 2008, 76, p. 1061-1092.

Borgers & Kooijmans 2010

M.J. Borgers & T. Kooijmans, 'Verruiming, vereenvoudiging en verbetering? Het wetsvoorstel verruiming mogelijkheden voordeelontneming', *DD* 2010, 16, p. 205-270.

Borgers & Kooijmans 2010a

M.J. Borgers & T. Kooijmans, 'Verruiming mogelijkheden voordeelsontneming: het vervolg', *DD* 2010, 36, p. 608-627.

Borgers 2011

M.J. Borgers, 'De communicatieve strafrechter', in: *Controverses rondom legaliteit en legitimatie (Handelingen Nederlandse Juristen-vereniging 2011-1)*, Deventer: Kluwer 2011.

Bosch 2008

A.G. Bosch, *De ontwikkeling van het strafrecht in Nederland van 1795 tot heden*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2008.

De Bosch Kemper 1838

J. de Bosch Kemper, *Wetboek van Strafvordering. Eerste deel*, Amsterdam: Johannes Müller 1838.

De Bosch Kemper 1840

J. de Bosch Kemper, *Wetboek van Strafvordering. Tweede deel*, Amsterdam: Johannes Müller 1840.

De Bosch Kemper 1840a

J. de Bosch Kemper, *Wetboek van Strafvordering. Derde deel*, Amsterdam: Johannes Müller 1840.

Brinkhof 1987

J.J. Brinkhof, 'Litis finiri oportet', in: J.E. Spruit & M. van de Vrugt (red.), *Brocardia in honorem G.C.J.J. van den Bergh*, Deventer 1987, p. 15-20.

Bruinsma 2010

G.J.N. Bruinsma, 'Snel straffen vanuit criminologisch perspectief: een paradox in de strafrechtspraktijk', in: *Snelrecht: hoe sneller, hoe beter?* (bundel OM-congres 2010), Den Haag 2010, p. 7-23.

Cleiren 1992

C.P.M. Cleiren, *De openheid van de wet, de geslotenheid van het recht. Een onderzoek naar de betekenis van art. 1 Sv voor onze huidige strafrechtspleging*, Arnhem: Gouda Quint 1992.

Cleiren & Nijboer 2009

C.P.M. Cleiren & J.F. Nijboer, *Tekst & commentaar strafvordering* (achtste druk), Deventer: Kluwer 2009.

Cliteur 1996

P.B. Cliteur, 'De aanwijzingsbevoegdheid van de minister ex artikel 5 R.O. Een relict uit het verleden of richtinggevend voor de toekomst?', *NJB* 1996, p. 597-601.

Cliteur 1997

P.B. Cliteur, 'Het OM ter discussie. De paradigmawissel over de relatie minister/OM', *Trema* 1997, p. 91-96.

Cliteur 1997a

P.B. Cliteur, 'De bevoegdheidsverhouding tussen minister en Openbaar Ministerie', *Beleid & Maatschappij* 1997, p. 117-133.

Corstens & Tak 1982

G.J.M. Corstens & P.J.P. Tak, *Het Openbaar Ministerie*, Zwolle: Tjeenk Willink 1982.

Corstens 1974

G.J.M. Corstens, *Waarborgen rondom het vervolgingsbeleid* (diss. UvA), IJmuiden: Vermande Zonen Uitgevers 1974.

Corstens 1983

G.J.M. Corstens, *De verhouding rechter – openbaar ministerie. Een lat-relatie in het strafrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1983.

Corstens 1987

G.J.M. Corstens e.a. (red.), *Straffen in gerechtigheid* (Jonkers-bundel), Arnhem: Gouda Quint 1987.

Corstens 1988

G.J.M. Corstens, 'Open brief aan de minister van Justitie', *NJB* 1988, p. 226.

Corstens 1991

G.J.M. Corstens, 'Onrechtmatige strafrechtspraak', in: G.J.M. Corstens e.a. (red.), *Met hoofd en hart. Opstellen aangeboden aan J.C.M. Leijten*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1991, p. 205-212.

Corstens 1999

G.J.M. Corstens, 'De nieuwe organisatie van het openbaar ministerie en de gevolgen daarvan voor de onafhankelijkheid van de rechter', in: *Ménage à Trois: De rol van de Rechterlijke macht binnen de Trias*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 1999, p. 56-67.

Corstens/Borgers 2011

G.J.M. Corstens/M.J. Borgers (bew.), *Het Nederlands strafprocesrecht*, zevende druk, Deventer: Kluwer 2011.

Crijns 2010

J.H. Crijns, *De strafrechtelijke overeenkomst. De rechtsbetrekking met het Openbaar Ministerie op het grensvlak van publiek- en privaatrecht* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2010.

De Doelder 1988

H. de Doelder, *Het OM in positie* (oratie Rotterdam), Arnhem: Gouda Quint 1988.

De Doelder, Foqué & Gerding 1994

H. de Doelder, R.M.G.E. Foqué & R.A.F. Gerding (red.), *Taak en functioneren van het OM*, Arnhem: Gouda Quint 1994.

Van Dorst 2009

A.J.A. van Dorst, *Cassatie in strafzaken*, zesde druk, Deventer: Kluwer 2009.

Duisterwinkel 1965

G. Duisterwinkel, *Enige facetten van de taak van het openbaar ministerie naar Nederlands recht* (oratie Leiden), Deventer: Kluwer 1965.

Duisterwinkel 1968

G. Duisterwinkel, 'Vereisen de functies van het Openbaar Ministerie nieuwe wettelijke voorzieningen?', *Handelingen Nederlandse Juristen-Vereeniging 1968*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1968, p. 197-251.

Duk 1973

W. Duk, *Tanden van het recht. Oriënterende beschouwingen over sancties* (oratie UvA), Zwolle: Tjeenk Willink 1973.

Duk 1988

W. Duk, 'Beoordelingsvrijheid en beleidsvrijheid', *RM Themis* 1988, p. 156-169.

Duker 2003

M.J.A. Duker, *Legitieme straftoemeting* (diss. VU Amsterdam), Den Haag: BJu 2003.

Duker & Schuyt 2011

M.J.A. Duker & P.M. Schuyt, 'Straftoemeting', *DD* 2011, nr. 59, p. 850-865.

Elzinga 1994

D.J. Elzinga, 'Een volle ministeriële verantwoordelijkheid voor het Openbaar Ministerie, maar geen ongebreidelde sturing van het OM', *NJB* 1994, p. 529-537.

Elzinga & Koopman 1994

D.J. Elzinga & J. Koopman, 'Ministeriële verantwoordelijkheid en Openbaar Ministerie', in: D.J. Elzinga (red.), *Ministeriële verantwoordelijkheid in Nederland*, Zwolle: Tjeenk Willink 1994, p. 211-235.

Elzinga 2004

H.K. Elzinga, 'Over het laten verjaren van het recht de gevangenisstraf ten uitvoer te leggen', *Ars Aequi* 2004, p. 504-511.

Elzinga 2005

H.K. Elzinga, 'Een geloofwaardige voorwaardelijke invrijheidsstelling', in: A. Hartevelt e.a. (red.), *Systeem in ontwikkeling* (Liber amicorum G. Knigge), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005, p. 99-116.

Enschedé 1974

Ch.J. Enschedé, 'De grenzen van de functie van de strafrechter', *RMThemis* 1974, p. 605-626.

Enschedé 1980

Ch.J. Enschedé, 'De constitutionele positie van de rechterlijke macht, in het bijzonder het openbaar ministerie', *Trema* 1980, p. 83-90.

Fiselier 2009

J.P.S. Fiselier, 'Detentiecapaciteit: groei en krimp', *Sancties* 2009, p. 210-221.

Fleers 1976

G.J. Fleers, *Voorwaardelijk in vrijheid. De voorwaardelijke invrijheidstelling in Nederland* (diss. Groningen), 1976.

Franke 1990

H. Franke, *Twee eeuwen gevangen: misdaad en straf in Nederland*, Utrecht: Het Spectrum 1990.

Van de Griend 2002

E.S.G.N.A.I. van de Griend, *Hiaten in de strafrechtelijke rechtsbescherming; een onderzoek naar aanleiding van het gebruik van het kort geding in strafzaken* (diss. Tilburg), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2002.

Groenhuijsen 1982

M.S. Groenhuijsen, 'Legaliteit als probleem', *NJB* 1982, p. 277-287.

Groenhuijsen 1987

M.S. Groenhuijsen, *Straf en wet. Beschouwingen over de betekenis van het legaliteitsbeginsel in het hedendaagse strafrecht, tegen de achtergrond van actuele legitimatieproblemen*, Arnhem: Gouda Quint 1987.

Groenhuijsen 1989

M.S. Groenhuijsen, 'De rode draad: goed nieuws voor slachtoffers van delicten', *Ars Aequi* 1989, p. 740-751.

Groenhuijsen 1991

M.S. Groenhuijsen, 'Een kort geding in strafzaken', *DD* 21 (1991), p. 230-245.

Groenhuijsen 1999

M.S. Groenhuijsen, 'Levenslange gevangenisstraf in Nederland', *DD* 29 (1999), p. 191-195.

Groenhuijsen 2006

M.S. Groenhuijsen, 'Evaluatie van afgesloten strafzaken en de offensieve rol van de strafbalie', *DD* 2006, p. 475-485.

Groenhuijsen 2009

M.S. Groenhuijsen, 'Sluipende uitholling van strafrechtelijke uitgangspunten. De bijzondere plaats van de taakstraf?', *DD* 2009, p. 419-427.

Groenhuijsen & Van Kalmthout 1983

M.S. Groenhuijsen & A.M. van Kalmthout, 'De wet vermogenssancties en de kwaliteit van rechtsbedeling', *DD* 13 (1983), p. 8-31.

Groenhuijsen & Van Kalmthout 1989

M.S. Groenhuijsen & A.M. van Kalmthout (red.), *Voordeelsontneming in het strafrecht. Een commentaar op het rapport van de werkgroep legislatieve projecten vermogenssancties*, Arnhem: Gouda Quint 1989.

Groenhuijsen & Knigge 2001

M.S. Groenhuijsen & G. Knigge (red.), *Het onderzoek ter terechtzitting. Eerste interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Deventer: Gouda Quint 2001.

Groenhuijsen & Knigge 2002

M.S. Groenhuijsen & G. Knigge (red.), *Dwangmiddelen en rechtsmiddelen. Derde interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Deventer: Kluwer 2002.

Groenhuijsen & Knigge 2004

M.S. Groenhuijsen & G. Knigge (red.), *Afronding en verantwoording, Eindrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Deventer: Kluwer 2004.

Groenhuijsen & Kwakman 2002

M.S. Groenhuijsen & N.J.M. Kwakman, 'Het slachtoffer in het vooronderzoek' in: Groenhuijsen & Knigge 2002, p. 773-978.

't Hart 1976

A.C. 't Hart, *Om het O.M.* (oratie Tilburg), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1976.

't Hart 1976a

A.C. 't Hart, *Strafrecht en beleid*, Leuven: Uitgeverij Acco 1976.

't Hart 1982

A.C. 't Hart, 'Het nulla-poenabeginsel', in: A.K. Koekkoek, W. Konijnenbelt & F.C.L.M. Crijns (red.), *Grondrechten: commentaar op hoofdstuk 1 van de herziene Grondwet*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1982, p. 332-345.

't Hart 1994

A.C. 't Hart, *Openbaar Ministerie en rechtshandhaving*, Arnhem: Gouda Quint 1994.

't Hart 2001

A.C. 't Hart, *Hier gelden wetten! Over strafrecht, Openbaar Ministerie en multiculturalisme*, Deventer: Gouda Quint 2001.

Hartkamp 1992

A.S. Hartkamp, *Wetsuitleg en rechtstoepassing na de invoering van het nieuwe Burgerlijke Wetboek* (oratie Utrecht), Deventer: Kluwer 1992.

Van Hattum 1995

W.F. van Hattum, 'Van insluiten naar elektronisch aanlijnen', *Sancties* 1995, p. 318-350.

Van Hattum 2009

W.F. van Hattum, 'In de daad een mens. De gratieprocedure levenslanggestraften: departementaal beleid en magistratelijke toezicht, vroeger en nu', *DD* 2009, 24, p. 325-352.

Van Hattum 2012

W.F. van Hattum, *Non bis in idem. De ontwikkeling van een beginsel*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2012.

Haveman & Wiersinga 2005

R. Haveman & H. Wiersinga (red.), *Langs de randen van het strafrecht*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005.

Hazewinkel-Suringa/Remmelink 1996

J. Remmelink, *Mr. D. Hazewinkel-Suringa's Inleiding tot de studie van het Nederlandse Strafrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1996.

Heinrich 1995

J.P. Heinrich, *Particuliere reclassering en overheid in Nederland sinds 1823* (diss. Groningen), Arnhem: Gouda Quint 1995.

Hirsch Ballin 1991

E.M.H. Hirsch Ballin, 'De officier van justitie, magistraat of bestuursambtenaar?', *Trema* 1991, p. 195-200.

Hofstee 1987

E.J. Hofstee, *TBR en TBS. De TBR in rechtshistorisch perspectief*, Arnhem: Gouda Quint 1987.

Hofstee 2003

E.J. Hofstee, *TBS*, Deventer: Kluwer 2003.

De Hullu 1989

J. de Hullu, *Over rechtsmiddelen in strafzaken* (diss. Groningen), Arnhem: Gouda Quint 1989.

De Hullu & De Roos 1991

J. de Hullu & Th.A. de Roos, 'De rechter in kort geding en de tenuitvoerlegging van onherroepelijke veroordelingen van de strafrechter', *Advocatenblad* 1991, p. 226-227.

De Hullu 2002

J. de Hullu, 'Enkele suggesties voor herziening van het strafrechtelijk sanctiestelsel', in: J. de Hullu, F.W. Bleichrodt & O.J.D.M.L. Jansen, *Herziening van het sanctiestelsel* (Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging 2002-I), Deventer: Kluwer 2002, p. 1-87.

De Hullu 2009

J. de Hullu, *Materieel strafrecht. Over algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederland recht*, Deventer: Kluwer 2009.

Hulsman 1984

L.H.C. Hulsman, 'Een brief aan Wim over capaciteitsstekorten, het niet-tenuitvoerleggen van strafrechtelijke beslissingen en expansieve strafrechtspolitik', in: P. Nicolai e.a. (red.), *Recht op scherp* (Duk-bundel), Zwolle: Tjeenk Willink 1984, p. 215-227.

Jacobs, Van Kalmthout & Von Bergh 2006

M.J.G. Jacobs, A.M. van Kalmthout & M.Y.W. von Bergh, *Toepassing van bijzondere voorwaarden bij voorwaardelijke vrijheidsstraf en schorsing voorlopige hechtenis bij volwassenen*, IVA, Tilburg 2006.

Jacobs & Kooijmans 2012

M. Jacobs & T. Kooijmans, 'Straftoemeting: persoonsgericht sanctiebeleid', in: A.M. van Kalmthout, T. Kooijmans & J.A. Moors (red.), *Mensbeelden, beeldvorming en mensenrechten*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2012, p. 49-56.

Jansen 1955

F.M.J. Jansen, *Nietigheid in het burgerlijk procesrecht* (diss. KUN), Zwolle: Tjeenk Willink 1955.

De Jong 1986

D.H. de Jong, J.L. van der Neut & J.J.J. Tulkens (red.), *De vrijheidsstraf*, Arnhem: Gouda Quint 1986.

Jonkers e.a. (losbl.)

W.H.A. Jonkers e.a. (red.), *Het penitentiair recht: strafrechtelijke sancties in Nederland*, losbladig, Arnhem: Gouda Quint z.j.

Jonkers 1973

W.H.A. Jonkers, 'Over penitentiaire rechtspraak', in: W.H.A. Jonkers, *Rechtspleging*, Deventer: Kluwer 1973, p. 81-93.

Jonkers 1999

W.H.A. Jonkers, 'De strafrechtelijke straf: inhoud, grondslag, doeleinden', in: Y. Buruma (red.), *100 jaar strafrecht. Klassieke teksten van de twintigste eeuw*, Amsterdam: Amsterdam University Press 1999, p. 163-176.

Van Kalmthout

A.M. van Kalmthout, “*Si non solvit in opere...*” *Bijdragen over de geschiedenis en ontwikkeling van onbetaalde arbeid als strafsanctie* (diss. Tilburg), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2001.

Ten Kate 1962

T.B. ten Kate, *Het request-civiel* (diss. Leiden), Groningen: J.B. Wolters 1962.

Kazemier 1950

B.H. Kazemier, ‘Waar behoren de grenzen te liggen tussen de bevoegdheden van de strafrechter en die der administratie bij de tenuitvoerlegging der straf?’, in: *Handelingen der Nederlandse Juristen-Vereniging 1950-I*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1950, p. 175-238.

Kaiser & Schöch 2002

G. Kaiser & H. Schöch, *Strafvollzug*, Heidelberg: C.F. Müller Verlag 2002.

Ten Kate & Korsten-Krijnen 2005

Th.B. ten Kate & M.M. Korsten-Krijnen, *Herroeping, verbetering en aanvulling van burgerrechtelijke uitspraken*, Deventer: Kluwer 2005.

Keijser 2000

J.W. de Keijser, *Punishment and purpose. From moral theory to punishment in action* (diss. Leiden), Leiden: Thela-Thesis 2000.

Kelk 1978

C. Kelk, *Recht voor gedetineerden*, Alphen aan den Rijn: Samson Uitgeverij 1978.

Kelk 1986

C. Kelk, ‘De plaats van de vrijheidsstraf in het sanctiestelsel’, in: D.H. de Jong, J.L. van der Neut & J.J.J. Tulkens (red.), *De vrijheidsstraf*, Arnhem: Gouda Quint 1986, p. 3-35.

Kelk 1992

C. Kelk, ‘De executierechter op komst?’, *Sancties* 1992, p. 254-263.

Kelk 1994

C. Kelk, ‘De zeer grote wenselijkheid van een gespecialiseerde sanctierechter’, *Sancties* 1994, p. 229-238.

Kelk 1994a

C. Kelk, ‘Het OM en de straffenuitvoerlegging’, in: H. de Doelder, R.M.G.E. Foqué & R.A.F. Gerding (red.), *Taak en functioneren van het OM*, Arnhem: Gouda Quint 1994, p. 207-220.

Kelk 2004

C. Kelk, 'De zwaarst veroordeelden en hun perspectieven: geen vrijheidsbeneming zonder einde', in: M. Boone e.a. (red.), *Discretie in het strafrecht*, Den Haag: BJu 2004.

Kelk 2005a

C. Kelk, 'Het huisarrest als nieuw beoogde hoofdstraf', *DD* 2005, 78, p. 1112-1129.

Kelk 2005b

C. Kelk, 'De zwakheden van het detentierecht', *Ars aequi* 2005, p. 588-595.

Kelk 2007

C. Kelk, 'Het nulla poena-beginsel behoeft opfrissing', in: M.M. Dolman, P.D. Duyx & H.G. van der Wilt (red.), *Geleerde lessen (liber amicorum Stolwijk)*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2007, p. 95-111.

Kelk 2008

C. Kelk, *Nederlands detentierecht*, derde druk, Deventer: Kluwer 2008.

Kelk 2010

C. Kelk, *Studieboek materieel strafrecht*, vierde druk, Deventer: Kluwer 2010.

Van Kempen 2003

P.H.P.H.M.C. van Kempen, *Heropening van procedures na veroordelingen door het EHRM. Over redres van schendingen van het EVRM in afgesloten strafzaken alsook afgesloten civiele en bestuurszaken*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2003.

Van Kempen 2008

P.H.P.H.M.C. van Kempen, *Repressie door mensenrechten. Over positieve verplichtingen tot aanwending van strafrecht ter bescherming van fundamentele rechten* (oratie KUN), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2008

Kessler & Keulen 2008

M. Kessler & B.F. Keulen, *De strafbeschikking*, Deventer: Kluwer 2008.

Keulen 1999

B.F. Keulen, *Crimineel vermogen en strafrecht. Een commentaar op de ontnemingswetgeving*, Deventer: Gouda Quint 1999.

Keulen & Knigge 2010

B.F. Keulen & G. Knigge, *Strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2010.

Keyser-Ringnalda 1994

L.F. Keyser-Ringnalda, *Boef en buit. De ontneming van wederrechtelijk verkregen vermogen* (diss. Amsterdam VU), Arnhem: Gouda Quint 1994.

Keyser-Ringnalda 1996

L. F. Keyser-Ringnalda, 'Vervangende hechtenis bij ontnemingsmaatregelen: verkapte vrijheidsstraf of dwangmiddel?', *Sancties* 1996, p. 7-18.

Kirsten 2010

F. Kirsten, 'Het legaliteitsbeginsel in het strafrecht', *Ars aequi* 2010, p. 641-645.

Klijn, Van Tulder & Beaujean 2008

A. Klijn, F. van Tulder & R. Beaujean (red.), *Moord, doodslag, taakstraf? Een Zembla-uitzending nader bekeken*, Raad voor de rechtspraak Research Memoranda 2008.

Knigge 1984

G. Knigge, *Verandering van wetgeving: beschouwingen over de artt. 4 A.B. en 1 Sr* (diss. Groningen), Arnhem: Gouda Quint 1984.

Knigge 1985

G. Knigge, 'De vervroegde invrijheidstelling: enige opmerkingen met betrekking tot wetsontwerp 18764', *DD* 15 (1985), p. 385-401.

Knigge 1988

G. Knigge, *Het irrationele van de straf*, Arnhem: Gouda Quint 1988.

Knigge 1989

G. Knigge, Het karakter van de dienstverlening, *Trema* 1989, p. 95-100.

Knigge 2000

G. Knigge, 'Sancties zonder raamwerk', *RM Themis* 2000, p. 281-282.

Kok & Wedzinga 1986

G. Kok & W. Wedzinga, 'Enkele kanttekeningen bij het wegzendbeleid inzake voorlopige hechtenis', *NJB* 1986, 401-404.

Kooijmans 2002

T. Kooijmans, *Op maat geregeld?: een onderzoek naar de grondslag en de normering van de strafrechtelijke maatregel* (diss. Rotterdam), Deventer: Kluwer 2002.

Kooijmans 2007

T. Kooijmans, 'Het novum als ingang van herziening', *DD* 2007, 33, p. 410-432.

Kooijmans 2012

T. Kooijmans, 'Het weekendarrangement en het onderzoeksbelang', *Ars Aequi* 2012, p. 225-229.

Kooijmans & Meijer 2007

T. Kooijmans & S. Meijer, 'De positie van het openbaar ministerie in de executiefase na inwerkingtreding van de Wet OM-afdoening', *DD* 2007, 35, p. 446-464.

Kooijmans & Meijer 2009

T. Kooijmans & S. Meijer, 'Inrichtingen voor stelselmatige daders', in: Muller & Vegter 2009, p. 227-260.

Korthals Altes 1988

F. Korthals Altes, 'De verhouding tussen minister van justitie en het openbaar ministerie', *Trema* 1988, p. 367-373.

Kortmann 2008

C.J.A.M. Kortmann, *Constitutioneel recht* (zesde druk), Deventer: Kluwer 2008.

Kortmann & Rijckenberg 2009

S.C.J.J. Kortmann & C. Rijckenberg, 'De strafrechtelijke ontnemingsvordering in faillissement', *WPNR*, p. 941-947.

Kunst 2009

M.A.J. Kunst, 'Vrijheidsbeneming en Openbaar Ministerie', in: E.R. Muller & P.C. Vegter (red.), *Detentie. Gevangen in Nederland*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2000, p. 89-111.

Kwakman 2012

N.J.M. Kwakman, 'Snelrecht en de ZSM-aanpak', *DD* 2012, p. 188-205.

Van Laanen 2003

F. van Laanen, 'Levenslange gevangenisstraf in het sanctiestelsel van de eenentwintigste eeuw', in: M.S. Groenhuijsen & J.B.H.M. Simmelink (red.), *Glijdende schalen* (De Hullu-bundel), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2003, p. 411-431.

Van der Landen 1992

D. van der Landen, *Straf en maatregel*, Arnhem: Gouda Quint 1992.

Lindenberg 2002

K. Lindenberg, *Van Ort tot ORO*, Groningen: Rijksuniversiteit Groningen 2002.

Leijten 1958

J.C.M. Leijten, 'Het doodvonnis van de Kantonrechter', *NJB* 1958, p. 432-434.

Lubberdink 1982

H.G. Lubberdink, *De betekenis van de ministeriele verantwoordelijkheid voor de organisatie van het openbaar bestuur* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 1982.

Van Maarseveen 1966

H.Th.J.F. van Maarseveen, 'Gratie (enige staatsrechtelijke kanttekeningen), in: *Gratie* (Preadviezen, uitgebracht voor de Vergadering van de Rechtskundige Afdeling van het Thijmgenootschap op 17 december 1966 te Nijmegen), Kluwer: Deventer 1966, p. 3-26.

Van Maarseveen 1977

H.Th.J.F. van Maarseveen, 'Ministeriële verantwoordelijkheid en Openbaar Ministerie na 1976', *NJB* 1977, p. 209-215.

Machielse 1987

A.J.M. Machielse, 'Executie: plicht of bevoegdheid?', in: G.J.M. Corstens e.a. (red.), *Straffen in gerechtigheid* (Jonkers-bundel), Arnhem: Gouda Quint 1987, p. 155-167.

Meijer 2010

S. Meijer, 'Vertrouwen en executie. Vertrouwen als onmisbaar element bij de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke sancties', in: R.S.T. Gaarthuis, T. Kooijmans & Th. A. de Roos (red.), *Vertrouwen in de strafrechtspleging*, p. 73-86.

Meijer & Raes 2011

S. Meijer & D. Raes, 'De levenslanggestrafte in beeld', *NJB* 2011, p. 2727-2729.

De Meijer 2003

M.E. de Meijer, *Het openbaar ministerie in civiele zaken* (diss. Rotterdam), Deventer: Kluwer 2003.

Meijers 1986

L.C.M. Meijers, 'De verantwoordelijkheid voor de tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf', in: D.H. de Jong, J.L. van der Neut & J.J.J. Tulkens (red.), *De vrijheidsstraf*, Arnhem: Gouda Quint 1986, p. 235-245.

Meijers 1987

L.C.M. Meijers, 'Een bedreigd evenwicht. Opmerkingen over de positie van het Openbaar Ministerie tussen bestuur en rechter', *RMThemis* 1987, p. 24-33.

Meijers 1991

L.C.M. Meijers, 'De administratie als rechter: een verkeerde ontwikkeling', in: Th.W. van Veen & G. van Essen (red.), *Sanctietoepassing: een nieuwe ordening*, Arnhem: Gouda Quint 1991, p. 29-33.

Melai 1973

A.L. Melai, 'De straf en het gezichtspunt van de econometristen', in: red? *Speculum Langemeijer*, Zwolle: Tjeenk Willink 1973.

Melai/Groenhuijsen e.a.

A.L. Melai & M.S. Groenhuijsen e.a. (red.), *Het Wetboek van Strafvordering*, Deventer: Kluwer (losbladig).

Mevis 1998

P.A.M. Mevis, 'Het wettelijk kader van de taakstraffen', *Sancties* 1998, p. 270-287.

Mevis 2010

P.A.M. Mevis, 'Niet bij snelheid alleen: hoe snelrecht een toegevoegde waarde kan krijgen', in: *Snelrecht: hoe sneller, hoe beter?* (bundel OM-congres 2010), Den Haag 2010, p. 25-56.

Mevis 2010a

P.A.M. Mevis, 'Versterking door versnelling: nieuwe mogelijkheden voor een directe reactie op strafbare feiten', *DD* 2010, p. 1103-1114.

Moerings 2004

M. Moerings, 'Elektronische detentie als ventiel. Strafexecutie onder druk van het cellentekort', in: M. Boone e.a. (red), *Discretie in het strafrecht*, Den Haag: BJu 2004, p. 291-307.

Mostert 1968

P. Mostert, 'Vereisen de functies van het Openbaar Ministerie nieuwe wettelijke voorzieningen?', *Handelingen Nederlandse Juristen-Vereeniging 1968*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1968, p. 253-348.

Mulder 1968

G.E. Mulder, *Vrijheid en onvrijheid in het strafrecht* (oratie VU Amsterdam), Deventer: Kluwer 1968.

Muller & Cleiren 2006

E.R. Muller & C.P.M. Cleiren (red.), *Rechterlijke macht. Studies over rechtspraak en rechtshandhaving in Nederland*, Deventer: Kluwer 2006.

Muller & Vegter 2005

E.R. Muller & P.C. Vegter (red.), *Detentie. Gevangen in Nederland*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2005.

Muller & Vegter 2009

E.R. Muller & P.C. Vegter (red.), *Detentie. Gevangen in Nederland* (2e druk), Alphen aan den Rijn: Kluwer 2009.

Nelen & Sabee 1998

J.M. Nelen & V. Sabee, *Het vermogen te ontnemen: Evaluatie van de ontnemingswetgeving - Eindrapport*, Den Haag: WODC 1998.

Van der Neut 1997

J.L. van der Neut, 'Het materiële ontnemingsrecht', in: M.S. Groenhuijsen, J.L. van der Neut & J. Simmelink (red.), *Ontneming van voordeel in het strafrecht. De nieuwe wetgeving in theorie en praktijk*, Deventer: Gouda Quint 1997, p. 37-67.

Van der Neut & Simmelink 1996

J.L. van der Neut & J. Simmelink, 'Van overeenkomstige toepassing. Voordeelsontneming en techniek van wetgeving', *DD* 26 (1996), p. 851-873.

Van der Neut & Simmelink 1999

J.L. van der Neut & J. Simmelink, 'Vijf jaar ontnemingswetsgeving: hoe nu verder?', in: P. Everaars e.a. (red.), *Ontnemingswetgeving in perspectief*, Deventer: Gouda Quint 1999, p. 146-147.

Nicolai 1984

P. Nicolai, 'Het tandvlees van het recht. Oriënterende beschouwingen over handhaving van ongeschreven recht', in: *Recht op scherp* (Duk-bundel), Zwolle: Tjeenk Willink 1984.

Nijboer 1987

J.F. Nijboer, *De doolhof van de Nederlandse strafwetgeving*, Groningen: Wolters-Noordhoff 1987.

Nijboer 2007

J.A. Nijboer, 'Straffen en verplichtingen. Herkansing voor de taakstraf als voorwaarde?', in: *Pet Af* (Liber Amicorum D.H. de Jong). Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2007, p. 353-375.

Nijboer 1987

J.F. Nijboer, 'De doolhof van de Nederlandse strafwetgeving. De systematische grondslag van het algemeen deel van het *W.v.Sr.*', Groningen: Wolters-Noordhoff 1987.

Noyon/Langemeijer/Rommelink

T.J. Noyon, G.E. Langemeijer & J. Rommelink, *Het Wetboek van Strafrecht*, Deventer: Kluwer (elektronische uitgave).

Opstelten 2012

I. Opstelten, 'Strafrecht van de toekomst: herkenbaar, krachtig en op maat', *NJB* 2012, p. 1182-1185.

Osinga 1992

P. Osinga, *Transactie in strafzaken: een onderzoek naar de positie van de transactie in het strafrechtelijke systeem*, Arnhem: Gouda Quint 1992.

Otte 1996

M. Otte, 'Detentienood en reïntegratie van gedetineerden', *DD* 26 (1996), p. 305-326.

Otte 1998

M. Otte, 'De Penitentiaire beginselenwet en het karakter van de extramurale detentie. De verankering van het penitentiair programma in het sanctiestelsel', *NJB* 1998, p. 1234-1241.

Petiet & Versteeg 2003

C.J. Petiet & H.A.J.M. Versteeg, 'Detentiecentra voor bolletjesslikkers: van noodcapaciteit naar geïntegreerd regime', *Proces* 2003, p. 146-156.

Pieterman 1990

R. Pieterman, *De plaats van de rechter in Nederland 1813-1920. Politiek juridische ideeënstrijd over de scheiding van machten in de staat* (diss. Utrecht), Arnhem: Gouda Quint 1990.

De Pinto 1844

A. de Pinto, *Handleiding tot de Wet op de Regterlijke Organisatie en het beleid der Justitie*, deel II, 's-Gravenhage: Belinfante 1844.

De Pinto 1880

A. de Pinto, *Handleiding tot de Wet op de Regterlijke Organisatie en het Beleid der Justitie. Tweede gedeelte - Aantekeningen*, Zwolle: Tjeenk Willink 1880.

De Pinto 1882

A.A. de Pinto, *Handleiding tot het Wetboek van Strafvordering*, Zwolle: Tjeenk Willink 1882.

De Pinto 1888

A.A. de Pinto, *Het herziene Wetboek van Strafvordering. Tweede deel*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1888.

Ploeg & De Beer 1993

G. Ploeg & A. de Beer, 'Het strafkarakter van de taakstraf', *Proces* 1993, p. 119-126.

Van de Pol 1987

U. van de Pol, 'Zeggenschap van de rechter over de executie', in: Ch.J. Enschedé (red.), *Naar eer en geweten* (Remmelink-bundel), Arnhem: Gouda Quint 1987, p. 489-503.

Pompe 1959

W.P.J. Pompe, *Handboek van het Nederlandse strafrecht*, vijfde druk, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1959.

Post 2005

B. Post, L. Tieleman & C. Woldringh, *Geboeid door de enkelband. Evaluatie pilot elektronische detentie*, WODC: Ministerie van Justitie 2005.

Van der Pot/Elzinga & De Lange 2006

D.J. Elzinga & R. de Lange, *Van der Pot. Handboek van het Nederlandse staatsrecht*, Deventer: Kluwer 2006.

Punt 2011

H.G. Punt, 'Strafrechtelijk executie onderzoek', *BOOM-nieuws*, juli 2011, p. 37-41.

Reijntjes 2005

J.M. Reijntjes, 'Het OM in een spagaat', *Ars Aequi* 2005, p. 597-604.

Reijntjes & Van Ekelenburg 2005

J.M. Reijntjes & D.H. van Ekelenburg, 'Heenzendingen', in: E.R. Muller & P.C. Vegter (red.), *Detentie. Gevangen in Nederland*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2005, p. 549-565.

Remmelink 1968

J. Remmelink, 'Het openbaar ministerie ter discussie', *Verkeersrecht* 1968, p. 169-174 en 193-197.

Remmelink 1989

J. Remmelink, 'Cassatie in het belang der wet', in: (G.A.M. Strijards e.a.), *De derde rechtsgang nader bekeken (opstellen aangeboden aan C. Bronkhorst)*, Arnhem: Gouda Quint 1989, p. 253-264.

Röling 1954

B.V.A. Röling, 'De voorwaardelijke invrijheidstelling', *RMThemis* 1954, p. 176-199.

Rosenthal 2007

U. Rosenthal, 'Politie en staat', in: C.J.C.F. Fijnaut, E.R. Muller & U. Rosenthal (red.), *Politie. Studies over haar werking en organisatie*, Deventer: Kluwer 2007.

Rozemond 1998

N. Rozemond, *Strafvorderlijke rechtsvinding* (diss. VU Amsterdam), Deventer: Gouda Quint 1998.

Ruiter e.a. 2011

Ruiter e.a., *De burger als rechter. Een onderzoek naar geprefereerde sancties voor misdrijven in Nederland*, Den Haag: BJu 2011.

Schaffmeister 1982

D. Schaffmeister, 'De korte vrijheidsstraf als vrijheidsstraf', Leiden: Brill 1982.

Schalken 1992

T.M. Schalken, 'Een nieuwe cultuur binnen het openbaar ministerie? De Paasbrief van de procureurs-generaal over de eigen verantwoordelijkheid van het openbaar ministerie', *NJB* 1992, p. 813-818.

Schalken 2000

T.M. Schalken, 'Rechter en executie', *DD* 2000, 30, p. 551-556.

Schoep 2008

G.K. Schoep, *Straftoematingsrecht en strafvorming* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2008.

Scholten 1974

G.J. Scholten, Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht, Algemeen Deel, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1974.

Schoute 2007

R.P. Schoute, 'Executie ontnemingsmaatregel', *Strafblad* 2007, p. 272-276.

Schuyt 2009

P.M. Schuyt, *Verantwoorde straftoemeting* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2009.

Singer-Dekker 1983

H. Singer-Dekker, 'De wet vermogenssancties: een mijlpaal?; in: E.A. de la Porte e.a. (red.), *Bij deze stand van zaken. Bundel opstellen aangeboden aan A.L. Melai*, Arnhem: Gouda Quint 1983, p. 475-487.

Simmelink 2004

J.B.H.M. Simmelink, 'Rondom de vervolgingsbeslissing', in: M.S. Groenhuijsen & G. Knigge (red.), *Afronding en verantwoording, Eindrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Deventer: Kluwer 2004, p. 189-242.

Simmelink 2005

J.B.H.M. Simmelink, 'Kanttekeningen bij het 'gesloten stelsel van rechtsmiddelen', in: A. Hartevelt e.a. (red.), *Systeem in ontwikkeling* (Liber amicorum G. Knigge), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005, p. 461-481.

Simmelink & Van Tuijn 2000

J. Simmelink & K.E. van Tuijn, 'Het roze papiertje in gevaar. Over invordering, inhouding en ontzegging van de rijbevoegdheid', *Verkeersrecht* 2000 (48), nr. 1, p. 16-22.

Simonis 2001

J. Simonis, 'Is ons strafrecht gebaat bij de invoering van een dagboetstelsel?', *DD* 2001, p. 476-494.

Smidt 1891, deel I

H.J. Smidt, *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht. Volledige verzameling van regeringsontwerpen, gewisselde stukken, gevoerde beraadslagingen enz.*, tweede druk, eerste deel, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink 1891.

Smidt 1900, deel IV

H.J. Smidt, *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht. Volledige verzameling van regeringsontwerpen, gewisselde stukken, gevoerde beraadslagingen enz.*, tweede druk, tweede deel, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink 1891.

Snijders, Klaassen & Meijer 2007

H.J. Snijders, C.J.M. Klaassen & G.J. Meijer, *Nederlands Burgerlijk procesrecht*, Deventer: Kluwer 2007.

Steenhuis & Rodenburg 2006

D.W. Steenhuis & G.J. Rodenburg, 'Executie als fundament van het strafrechtsgebouw', in: E.R. Muller & C.P.M. Cleiren (red.), *Rechterlijke macht. Studies over rechtspraak en rechtshandhaving in Nederland*, Deventer: Kluwer 2006, p. 381-402.

Stolwijk 1985

S.A.M. Stolwijk, *Voorarrest. Kanttekeningen bij tien jaar toepassing van voorlopige hechtenis* (oratie Amsterdam UvA), Arnhem: Gouda Quint 1985.

Stolwijk 1986

S.A.M. Stolwijk, 'Artikel 1, eerste lid en het legaliteitsbeginsel', in: J.P. Balkema e.a. (red), *Gedenkboek, Honderd jaar Wetboek van Strafrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1986, p. 159-170.

Stolwijk 1992

S.A.M. Stolwijk, 'De minister van Justitie, het Openbaar Ministerie en artikel 5 RO', in: T.M. Schalken (red.), *Magistraat met beleid. De officier van justitie en zijn omgeving*, Arnhem: Gouda Quint 1992, p. 33-40.

Van Strien 2001

A.L.J. van Strien, 'De positie van het slachtoffer in het strafproces', in: Groenhuijsen & Knigge 2001, p. 233-274.

Strijards 1989

G.A.M. Strijards, *Revisie. Inbreuken en executiegeschillen betreffende het strafgewijsde*, Arnhem: Gouda Quint 1989.

Struijk 2011

S. Struijk, *De ISD in perspectief. Een studie naar de ISD-maatregel in het licht van het Nederlands strafrechtelijk sanctiestelsel ter bestrijding van recidive en criminele overlast* (diss. EUR), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2011.

Suyver 1976

J.H.H. Suyver, *De zeggenschap over het politieorgaan naar Nederlands recht* (diss. Leiden), Arnhem: Gouda Quint 1976.

Tak 1975

P.J.P. Tak, 'Het Wetsontwerp herziening tenuitvoerlegging', *NJB* 1975, p. 1085-1094.

Tak 1978

P.J.P. Tak, 'De strafrechter en de wijze van executie van vrijheidsstraffen', *Trema* (special) 1978, p. 3-15.

Van Tulder 2011a

F. van Tulder, 'De straffende rechter, 2000-2009', *NJB* 2011, p. 1544-1550.

Van Tulder 2011b

F. van Tulder, 'Naschrift', *NJB* 2011, p. 1782.

Tulkens 1988

H.J.J. Tulkens, *Graden van vrijheid, over hervormingsmogelijkheden in het strafrecht* (oratie Groningen), Arnhem: Gouda Quint 1988.

Veegens 1972

D.J. Veegens, *Het gezag van gewijsde*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1972.

Van Veen 1977

Th.W. van Veen, 'Politieke verantwoordelijkheid voor het vervolgingsbeleid', *DD* 7 (1977), p. 261-274.

Van Veen 1978

Th.W. van Veen, 'De geldboete op de helling. Het einde van ons accusatoir strafproces in zicht?', *NJB* 1978, p. 915-921.

Van Veen 1983

Th.W. van Veen, 'Het t.b.r.-ontwerp van 1982', *DD* 1983, 13, p. 368-378.

Van Veen 1984

Th.W. van Veen, 'Tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf', *Proces* 1984, p. 197-207.

Van Veen 1987

Th.W. van Veen, 'Wat beneemt de vrijheidsstraf?', in: *Symposium. 100 jaar vrijheidsstraf. Verslag Groningen 15-18 april 1986*, Ministerie van Justitie, 's-Gravenhage 1987, p. 28-42.

Van Veen 1987a

Th.W. van Veen, 'Gedenken van Jonkers: Her-denken over de vrijheidsstraf', *NJB* 1987, p. 600-604.

Van Veen 1987b

Th.W. van Veen, 'De grondrechten en de detentie', in: Corstens e.a. (red.), *Straffen in gerechtigheid* (Jonkers-bundel), Arnhem: Gouda Quint 1987, p. 195-204.

Vegter 1986

P.C. Vegter, 'Het gevangenisstelsel in het licht van de nulla poenaregel', in: D.H. de Jong, J.L. van der Neut & J.J.J. Tulkens (red.), *De vrijheidsstraf*, Arnhem: Gouda Quint 1986, p. 247-265.

Vegter 1987

P.C. Vegter, 'Het openbaar ministerie en de executie van de gevangenisstraf', in: Corstens e.a. (red.), *Straffen in gerechtigheid* (Jonkers-bundel), Arnhem: Gouda Quint 1987, p. 169-181.

Vegter 1988

P.C. Vegter, *Rechter en executie*, Arnhem: Gouda Quint 1988.

Vegter 1989

P.C. Vegter, *Vormen van detentie* (diss. Nijmegen), Arnhem: Gouda Quint 1989.

Vegter 1990

P.C. Vegter, 'Herziening van differentiatie en selectie: twee mogelijke benaderingen', *Sancties* 1990, p. 27-35.

Vegter 1999

P.C. Vegter, 'Enkele opmerkingen over de Penitentiaire beginselenwet', *Proces* 1999, p. 163-166.

Vegter 2000

P.C. Vegter, 'Het sanctiestelsel op de schop', *JV* 2000, p. 19-31.

Vegter 2002

P.C. Vegter, 'Nood breekt wet?', *DD* 2002, p. 367-382.

Vegter 2005

P.C. Vegter, 'Wie beslist over v.i.?', in: A. Hartevelt e.a. (red.), *Systeem in ontwikkeling* (Liber amicorum G. Knigge), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005, p. 515-525.

Vegter 2007

P.C. Vegter, 'De geldboete op een hellend vlak', *Sancties* 2007, p. 265-268.

Vegter 2009

P.C. Vegter, 'Vormen van detentie', in: E.R. Muller & P.C. Vegter (red.), *Detentie. Gevangen in Nederland*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2009, p. 47-74.

Vegter 2010

P.C. Vegter, 'Belgische gedetineerden in Nederland', *Sancties* 2010, p. 3-7.

Vellinga-Schootstra & Vellinga 2008

F. Vellinga-Schootstra & W.H. Vellinga, 'Positive obligations' en het Nederlandse straf(proces)recht (oratie RUG), Deventer: Kluwer 2008.

Van Velthoven 2011

B. van Velthoven, 'De punitiviteit is juist gedaald tussen 2000-2009', *NJB* 2011, p. 1780-1781.

Veringa 1991

G.H. Veringa, 'Gisteren, vandaag en morgen', *Sancties* 1991, p. 358-371.

Verpalen 2007

M.J.M. Verpalen, 'Rechtspreken in strafzaken: reageren en vooruitzien', in: *Geleerde lessen* (liber amicorum Stolwijk), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2007, p. 235-250.

Vollaard & Moolenaar 2009

B.A. Vollaard & D.E.G. Moolenaar, 'Beperkte invloed rechter op gebruik celstraf', *NJB* 2009, p. 1208-1215.

Wendenburg 2008

C. Wendenburg, 'Het Openbaar Ministerie neemt verhaal', *Strafblad* 2008, p. 112-116.

Wiarda 1999

G.J. Wiarda, *Drie typen van rechtsvinding*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1999.

Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male 2008

Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male, *Hoofdstukken van bestuursrecht*, Den Haag: Elsevier Juridisch 2008.

De Wijkerslooth 2005

J.L. de Wijkerslooth, *Een Ministerie van Veiligheid? Een verkeerd antwoord op een verkeerde vraag* (oratie Leiden), Leiden: Universiteit Leiden 2005.

Witteveen 1991

W.J. Witteveen, *Evenwicht van machten* (rede KUB), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1991.

Wurzer-Leenhouts 1990

S.M. Wurzer-Leenhouts, 'Kort geding en de tenuitvoerlegging van vrijheidsstraffen; de tot vrijheidsstraf veroordeelde op het snijpunt van drie rechtsgebieden', in: J.L.M. Boek e.a. (red.), *Grensoverschrijdend strafrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1990, p. 241-265.

Wurzer-Leenhouts 2005

S.M. Wurzer-Leenhouts, 'Binnen en buiten de wet: over het niet executeren van vrijheidsbenemende straffen', in: Haveman & Wiersinga 2005, p. 19-34.

Jaarverslagen

- Jaarverslag BOOM 2007
- Jaarverslag CJIB 1994
- Jaarverslag OM 1990
- Jaarbericht OM 2006
- Jaarbericht OM 2007
- Jaarbericht OM 2008
- Jaarbericht OM 2009
- Jaarbericht OM 2010
- Verslag van de Hoge Raad over 2007 en 2008

Rapporten

- Rapport commissie-Fick, *Rapport van de commissie voor de verdere uitbouw van het gevangeniswezen*, 's-Gravenhage: Staatsdrukkerij 1947.
- Interimrapport commissie-Vermogensstraffen, 's-Gravenhage: Staatsuitgeverij 1969.
- Eindrapport commissie-Vermogensstraffen, 's-Gravenhage: Staatsuitgeverij 1972.
- Rapport Commissie Elektronisch Toezicht Delinquenten (commissie-Schalken), *Elektronisch huisarrest. Een boeiend alternatief?*, 's-Gravenhage: Ministerie van Justitie 1988.
- Rapport Overleg- en adviescommissie alternatieve sancties (OCAS), *Elektronisch toezicht*, 1990.
- Rapport commissie-Donner, *Het functioneren van het openbaar ministerie binnen de rechtshandhaving*, 's-Gravenhage: Sdu 1994.
- Beleidsplan *Strafrecht met beleid*, *Beleidsplan van het openbaar ministerie voor de jaren 1990-1995*, 's-Gravenhage: openbaar ministerie 1990.
- Rapport Overleg- en adviescommissie alternatieve sancties (OCAS), *Alternatieve sancties, sancties met het oog op de toekomst*, 's-Gravenhage: Ministerie van Justitie 1991.
- *Nota werkzame detentie*, 's-Gravenhage: Ministerie van Justitie 1994.

- Rapport *Het Centraal Justitieel Incasso Bureau. Evaluatie van de agentschapsconstructie CJIB*, 's-Gravenhage: Ministerie van Justitie, Directie Financieel-Economische Zaken 1999.
- Rapport *Sancties in Perspectief. Beleidsnota inzake de heroriëntatie op de toepassing van vrijheidsstraffen en vrijheidsbeperkende straffen bij volwassenen*, 's-Gravenhage: Ministerie van Justitie 2000.
- Rapport commissie-Herziening vervroegde invrijheidstelling (commissie-Vegter), *Voorwaarden voor een veilige terugkeer*, 's-Gravenhage: Sdu 2002.
- Rapport commissie-Vrijheidsbeperking (commissie-Otte), *Vrijheidsbeperking door Voorwaarden. De voorwaardelijke veroordeling en haar samenhang met de taakstraf, de voorlopige hechtenis en de voorwaardelijke invrijheidstelling*, 's-Gravenhage: Sdu 2003.
- Rapport commissie-Normstellende rol van de Hoge Raad, *Versterking van de cassatierechtspraak*, 's-Gravenhage: 2008.
- *Masterplan Gevangeniswezen 2009-2014. Een nieuwe visie op capaciteitsmanagement en personeelsbeleid*, Den Haag: Ministerie van Justitie 2009.
- Rapport van de Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming, *Goed bejegenen. Beginselen voor het omgaan met ingesloten*, 2010.
- Eindrapportage OM-programma *Versterking Opsporing en Vervolg* van het College van procureurs-generaal, Parket-Generaal, 2010.
- Inspectierapport themaonderzoek *Meerpersoonsgebruik* van de Inspectie sanctietoepassing, 2011.
- Rapport *Criminaliteit en rechtshandhaving 2010. Ontwikkelingen en samenhang*, 's-Gravenhage: WODC 2011.
- Rapport van de Algemene Rekenkamer, *Prestaties in de strafrechtssketen*, 2012.
- Rapport *Doorlooptijden in de strafrechtssketen*, 's-Gravenhage: WODC 2012.

Jurisprudentie

Europese Hof voor de Rechten van de Mens

EHRM 20 november 1989, *NJ* 1990, 245 (Kostovski)
EHRM 9 februari 1995, *NJ* 1995, 606 (Welch tegen het Verenigd Koninkrijk)
EHRM 8 juni 1995, *NJ* 1996, 1 (Jamil tegen Frankrijk)
EHRM 23 oktober 1996, *Appl.no.* 11296/84 (Moreira de Azavedo tegen Portugal)
EHRM 19 maart 1997, *NJ* 1998, 434 (Hornsby)
EHRM 23 april 1997, *NJ* 1997, 635 m.nt. Kn. (Van Mechelen)
EHRM 28 juli 1999, *Appl.no.* 22774/93 (Immobiliare Safi)
EHRM 17 januari 2002, *Appl.no.* 32967/96 (Calvelli en Ciglio tegen Italië)
EHRM 4 februari 2003, *NJCM-bulletin* 2003, p. 471-491 m.nt. B.E.P. Myjer
EHRM 8 april 2004, *Appl.no.* 71503/01 (Assanidze)
EHRM 11 mei 2004, *NJ* 2005, 57 m.nt. Mevis (Brand tegen Nederland)
EHRM 11 mei 2004, *NbSr* 2004, 223 (Morsink tegen Nederland)
EHRM 11 april 2006, *Appl.no.* 19324/02 (Léger)
EHRM 12 februari 2008, *Appl.no.* 21906/04 (Kafkaris)
EHRM 26 november 2009, *Appl.no.* 26958/07 (Meixner)

Hoge Raad der Nederlanden

HR 5 maart 1906, *W*8345
HR 21 januari 1907, *W*8492
HR 16 april 1948, *NJ* 1948, 532 m.nt. Veegens
HR 1 juni 1948, *NJ* 1948, 502 m.nt. W.P.
HR 10 september 1957, *NJ* 1958, 5 (Zwarte Ruiter)
HR 3 december 1971, *NJ* 1972, 137 m.nt. GJS
HR 31 oktober 1972, *NJ* 1973, 44
HR 2 oktober 1973, *NJ* 1974, 23
HR 4 maart 1974, *NJ* 1975, 241 m.nt. ThWvV
HR 9 april 1974, *NJ* 1974, 244 m.nt. ThWvV
HR 14 juni 1974, *NJ* 1974, 436 m.nt. ThWvV
HR 22 oktober 1974, *NJ* 1975, 39 m.nt. ThWvV
HR 4 maart 1975, *NJ* 1975, 241 m.nt. ThWvV
HR 1 juli 1976, *NJ* 1976, 452 m.nt. ThWvV
HR 29 mei 1978, *NJ* 1978, 358 m.nt. ThWvV
HR 12 december 1978, *NJ* 1979, 142 m.nt. GEM (Braak bij binnentreden)
HR 22 mei 1979, *NJ* 1979, 301 m.nt. GEM (Tweede Menten-arrest)
HR 22 december 1981, *NJ* 1982, 233 m.nt. ThWvV (Niet-ontvankelijkheid OM)
HR 28 juni 1983, *NJ* 1984, 79
HR 28 februari 1984, *NJ* 1984, 559
HR 12 december 1985, *NJ* 1987, 512

HR 25 november 1986, *NJ* 1987, 493
HR 8 mei 1987, *NJ* 1988, 1016 m.nt. MS
HR 16 oktober 1987, *NJ* 1988, 841 m.nt. MS en m.nt. C
HR 7 oktober 1988, *NJ* 1989, 510 m.nt. C
HR 25 november 1988, *NJ* 1989, 136 m.nt. ThWvV
HR 27 januari 1989, *NJ* 1989, 588 m.nt. WHH
HR 5 januari 1990, *NJ* 1990, 313
HR 27 maart 1990, *NJ* 1991, 42
HR 28 maart 1990, *NJ* 1991, 118 m.nt. MS
HR 4 mei 1990, *NJ* 1990, 677 m.nt. PAS
HR 19 juni 1990, *NJ* 1991, 119 m.nt. ThWvV
HR 2 juli 1990, *NJ* 1991, 67 m.nt. ThWvV
HR 1 februari 1991, *NJ* 1991, 413 m.nt. ThWvV
HR 24 mei 1991, *NJ* 1991, 646 m.nt. ThWvV
HR 29 oktober 1991, *NJ* 1992, 268
HR 10 maart 1992, *NJ* 1993, 593
HR 20 oktober 1992, *NJ* 1993, 154 m.nt. ThWvV
HR 27 april 1993, *NJ* 1994, 12
HR 15 juni 1993, *NJ* 1994, 276 m.nt. ThWvV
HR 16 december 1994, *NJ* 1995, 213
HR 6 juni 1995, *NJ* 1995, 645
HR 12 september 1995, *JOW* 1996, 11
HR 12 september 1995, *JOW* 1996, 13
HR 3 oktober 1995, *NJ* 1996, 94
HR 6 oktober 1995, *NJ* 1996, 368 m.nt. M.S. Groenhuijsen
HR 9 januari 1996, *NJ* 1996, 305
HR 16 april 1996, *NJ* 1998, 631 m.nt. Sch.
HR 7 mei 1996, *NJ* 1997, 404 m.nt. Sch.
HR 18 juni 1996, *NJ* 1996, 735
HR 16 september 1996, *NJ* 1997, 332
HR 29 april 1997, *JOW* 1997, 113
HR 9 september 1997, *NJ* 1998, 91
HR 6 januari 1998, *NJ* 1998, 644
HR 17 februari 1998, *NJ* 1998, 447
HR 14 april 1998, *NJ* 1999, 75 m.nt. Knigge
HR 5 juni 1998, *NJ* 1998, 741
HR 9 juni 1998, *NJ* 1998, 858
HR 10 november 1998, *NJ* 1999, 137
HR 1 december 1998, *NJ* 1999, 310 m.nt. Sch.
HR 15 januari 1999, *NJ* 1999, 321
HR 23 februari 1999, *NJ* 1999, 309
HR 6 april 1999, *NJ* 1999, 565 m.nt. Sch.
HR 15 mei 1999, *NJ* 2000, 105
HR 1 juni 1999, *NJ* 1999, 567 m.nt. Sch. (Karman)
HR 29 juni 1999, *NJ* 1999, 620
HR 6 juli 1999, *NJ* 1999, 800 m.nt. JdH
HR 6 oktober 1999, *NJ* 1999, 308

HR 8 mei 2001, *NJ* 2001, 587 m.nt. JR
HR 25 september 2001, *JOW* 2003, 33
HR 30 oktober 2001, *NJ* 2002, 230 en 231 m.nt. JdH
HR 6 november 2001, *NJ* 2002, 173
HR 5 februari 2002, *LJN* AD7794
HR 26 februari 2002, *NJ* 2003, 557
HR 26 februari 2002, *LJN* AD8881
HR 15 oktober 2002, *NJ* 2003, 83
HR 25 maart 2003, *LJN* AF4212
HR 7 oktober 2003, *NJ* 2004, 573 m.nt. Sch.
HR 31 oktober 2003, *NJ* 2005, 196 m.nt. EAA
HR 17 februari 2004, *NbSr* 2004, 133
HR 30 maart 2004, *NJ* 2004, 376 m.nt. YB
HR 18 mei 2004, *NJ* 2004, 499
HR 25 mei 2004, *NJ* 2006, 399
HR 22 juni 2004, *NJ* 2004, 561 m.nt. Mevis
HR 7 september 2004, *NJ* 2004, 608
HR 15 oktober 2004, *NJ* 2005, 624
HR 4 januari 2005, *NJ* 2006, 159
HR 18 maart 2005, *NJ* 2005, 201 m.nt. EAA
HR 10 mei 2005, *NJ* 2006, 23 m.nt. YB
HR 31 mei 2005, *NJ* 2005, 408
HR 4 oktober 2005, *LJN* AT9095
HR 14 maart 2006, *NJ* 2007, 345 (Lucia de B.)
HR 21 maart 2006, *NJ* 2006, 223
HR 13 juni 2006, *NJ* 2008, 52 m.nt. Mevis
HR 13 juni 2006, *NJ* 2006, 623
HR 19 december 2006, *NJ* 2007, 31
HR 20 februari 2007, *JOW* 2007, 18
HR 27 maart 2007, *NJ* 2007, 195
HR 24 april 2007, *NJ* 2007, 265 m.nt. Knigge
HR 3 juli 2007, *LJN* BA8575
HR 6 november 2007, *NJ* 2008, 33
HR 6 november 2007, *NJ* 2008, 287
HR 13 november 2007, *NJ* 2008, 147 m.nt. N. Keijzer (Euratom)
HR 5 februari 2008, *NJ* 2008, 288
HR 1 april 2008, *NJ* 2008, 421
HR 8 april 2008, *NJ* 2008, 234
HR 17 juni 2008, *LJN* BD4153 (Herziening Lucia de B.)
HR 7 oktober 2008, *NJ* 2009, 44 m.nt. Mevis
HR 11 november 2008, *NJ* 2008, 597
HR 25 november 2008, *NJ* 2009, 320, m.nt. N. Keijzer (Antilliaans reisverbod)
HR 16 december 2008, *LJN* BG4182
HR 19 december 2008, *LJN* BG4002
HR 23 december 2008, *LJN* BF3197
HR 13 januari 2009, *JOW* 2009, 25
HR 17 februari 2009, *NJ* 2009, 121

HR 16 juni 2009, *NJ* 2009, 602
HR 7 juli 2009, *NJ* 2010, 130 m.nt. Mevis
HR 13 oktober 2009, *NJ* 2009, 533
HR 16 februari 2010, *NJ* 2010, 123
HR 20 april 2010, *NJ* 2010, 249
HR 15 juni 2010, *NJ* 2010, 358
HR 6 juli 2010, *NJ* 2012, 248 m.nt. Borgers
HR 9 november 2010, *LJN* BL1706 en BL1708 (verkort gepubliceerd in *NJ* 2010, 614)
HR 8 februari 2011, *NJ* 2011, 315 m.nt. Mevis
HR 15 februari 2011, *LJN* BO9885
HR 22 februari 2011, *LJN* BO6754
HR 28 juni 2011, *NJ* 2011, 320
HR 12 juli 2011, *LJN* BQ3637
HR 14 oktober 2011, *LJN* BR3058 (kort geding)
HR 25 oktober 2011, *LJN* BR6602
HR 20 december 2011, *NJ* 2012, 237 m.nt. Mevis.
HR 10 januari 2012, *NJ* 2012, 249 m.nt. Borgers
HR 20 maart 2012, *NJ* 2012, 203
HR 8 mei 2012, *LJN* BW3684

Gerechtshof

Gerechtshof 's-Hertogenbosch 21 februari 1973
Gerechtshof 's-Hertogenbosch 16 januari 1974, *NJ* 1974, 229
Gerechtshof 's-Hertogenbosch 3 september 1996, *JOW* 1997, 114
Gerechtshof 's-Gravenhage van 23 april 1998, nr. 97/666 KG (ongepubliceerd)
Gerechtshof 's-Gravenhage 18 juni 2004, *LJN* AP2846
Gerechtshof 's-Gravenhage 13 maart 2006, *NbSr* 2006, 205
Gerechtshof Amsterdam van 13 juli 2006, *LJN* AY3864
Gerechtshof 's-Hertogenbosch 8 november 2007, *NJ* 2008, 159 m.nt. P.J. Boon
Gerechtshof Arnhem van 15 december 2008, *LJN* BG9252
Gerechtshof Arnhem 17 april 2009, *LJN* BI1499
Gerechtshof 's-Hertogenbosch 23 juli 2009, *LJN* BI9150
Gerechtshof 's-Hertogenbosch 7 juli 2009, *LJN* BJ3631
Gerechtshof Leeuwarden van 30 oktober 2009, *JOW* 2010, 3
Gerechtshof 's-Gravenhage 12 januari 2010, *DD* 2010, 39
Gerechtshof 's-Hertogenbosch 9 maart 2010, *NJFS* 2010, 179
Gerechtshof 's-Hertogenbosch 4 augustus 2010, *LJN* BN3283
Gerechtshof Arnhem 21 april 2011, *NS* 2011, 217
Gerechtshof 's-Hertogenbosch 22 juni 2011, *JOW* 2011, 66
Gerechtshof 's-Gravenhage 5 april 2011, *NBStraf* 2011, 219
Gerechtshof Leeuwarden 18 juli 2011, *LJN* BR2199

Rechtbank

Rechtbank Haarlem 9 februari 1990, *Sancties* 1990, 46
Rechtbank 's-Gravenhage 10 juli 2002, *NJ* 2003, 435
Rechtbank Amsterdam 3 april 2003, *NJ* 2003, 338
Rechtbank Assen 25 november 2003, *LJN* AN8890
Rechtbank Utrecht 21 april 2004, *NbSr* 2004, 271
Rechtbank Haarlem 21 juli 2004, *NbSr* 2004, 350
Rechtbank Haarlem 8 juli 2004, *NbSr* 2004, 300
Rechtbank 's-Gravenhage 29 oktober 2004, *NJ* 2004, 696
Rechtbank Groningen 5 april 2005, *NbSr* 2005, 515
Rechtbank Zutphen 29 maart 2006, *LJN* AV7776
Rechtbank Groningen van 25 april 2006, *NbSr* 2006, 357
Rechtbank Zutphen van 27 november 2006, *LJN* AZ3114 (*NJFS* 2007, 47)
Rechtbank Amsterdam 22 maart 2007, *NbSr* 2007, 179
Rechtbank Maastricht van 11 april 2007, *LJN* BA5596
Rechtbank Amsterdam van 21 augustus 2007, *NbSr* 2008, 130
Rechtbank Groningen 1 december 2008, *LJN* BG1427
Rechtbank 's-Hertogenbosch van 10 februari 2009, *LJN* BH2459
Rechtbank 's-Gravenhage (voorzieningenrechter) 23 december 2010, *NJFS* 2011, 66
Rechtbank 's-Gravenhage (voorzieningenrechter) 19 januari 2011, *LJN* BP1436
Rechtbank 's-Gravenhage (voorzieningenrechter) 5 juli 2011, *LJN* BR1609

Curriculum Vitae

Sonja Meijer is in 2003 afgestudeerd aan de Erasmus Universiteit Rotterdam (Nederlands recht, afstudeerrichtingen strafrecht en privaatrecht). Na haar studie heeft zij als juridisch medewerker gewerkt bij het openbaar ministerie, ressortsparket 's-Gravenhage. Vanaf 2006 is zij daarnaast voor drie dagen per week verbonden geweest aan de vakgroep strafrecht van Tilburg University waar zij haar promotieonderzoek naar de taak van het openbaar ministerie tot tenuitvoerlegging van door de strafrechter opgelegde sancties heeft verricht. Vanaf 2010 is zij als docent en onderzoeker straf(proces)recht verbonden aan de afdeling strafrecht en criminologie van de faculteit Rechtsgeleerdheid, Vrije Universiteit Amsterdam. Bij deze afdeling werkt zij sinds juli 2012 als universitair docent straf(proces)recht.